

НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ «ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ
УКРАЇНИ імені ЯРОСЛАВА МУДРОГО»

НАУКОВО-ДОСЛІДНИЙ ІНСТИТУТ ВИВЧЕННЯ ПРОБЛЕМ
ЗЛОЧИННОСТІ імені АКАДЕМІКА В. В. СТАШИСА
НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ

ВСЕУКРАЇНСЬКА ГРОМАДСЬКА ОРГАНІЗАЦІЯ
«АСОЦІАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА»

*Присвячується 20-річчю
Національної академії правових
наук України*

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Матеріали міжнародної науково-практичної конференції
10–11 жовтня 2013 року

Харків
«Право»
2013

УДК 343.2/.7
ББК 67.9(4УКР)308
А43

Редакційна колегія:
В. Я. Тацій (головний редактор)
В. І. Борисов (заступник головного редактора)
А. П. Гетьман, М. І. Панов, В. І. Тютюгін, В. С. Батургарєєва,
І. О. Зінченко, Н. В. Немеса

А43 **Актуальні** проблеми кримінальної відповідальності : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 10–11 жовт. 2013 р. / редкол.: В. Я. Тацій (голов. ред.), В. І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. – Х. : Право, 2013. – 848 с.

ISBN 978-966-458-552-8

УДК 343.2/.7
ББК 67.9(4УКР)308

ISBN 978-966-458-552-8

- © Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», 2013
- © Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса Національної академії правових наук України, 2013
- © Всеукраїнська громадська організація «Асоціація кримінального права», 2013
- © «Право», 2013

Переднє слово

В умовах насиченості різноманітними подіями життєвого простору сучасної людини неабияке значення мають реформи правового характеру, які визначають й визначатимуть розвиток нашого суспільства на найближчий час та перспективу. Серед останніх правових новацій не можна не відмітити, зокрема, набуття чинності Кримінальним процесуальним кодексом України, запровадження у національне законодавство відповідальності юридичних осіб за вчинення кримінальних правопорушень, введення до чинного кримінального законодавства норм про спеціальну конфіскацію, прийняття пакету антикорупційних законів, Стратегії державної політики щодо наркотиків на період до 2020 року, що визначатимуть напрями політики нашої держави у галузі боротьби зі злочинністю. Події подібного суспільно-політичного значення, напевно, відбуваються й у країнах наших зарубіжних колег. Підтвердженням цього є зокрема те, що цього року бажання взяти участь в обговоренні найактуальніших проблем кримінальної відповідальності виявили понад 220 наукових та практичних працівників, серед яких не лише представники з різних регіонів України, а й наші колеги з сусідніх держав – Російської Федерації (32 учасники), Польщі (1 особа), Білорусії (5 учасників), які готові поділитися проблемними аспектами свого національного кримінального законодавства та обмінятися позитивним досвідом упорядкування кримінально-правових відносин. Безумовно, що наявний досвід у вирішенні існуючих проблем буде корисним для представників всіх зацікавлених учасників науково-практичного форуму. У зв'язку з цим хотілося б зробити наголос насамперед на найбільш актуальних проблемах розвитку кримінального законодавства сьогодні.

Минув майже рік з моменту введення в дію нового КПК України, з яким до національного правового поля «потрапила» раніше не відома

йому категорія кримінального проступку. Проте й дотепер не розв'язано є непроста ситуація, коли в процесуальному праві кримінальний проступок вже знайшов своє нормативне закріплення, а в матеріальному кримінальному праві його й досі немає. За таких умов цілком закономірно виникає питання щодо правової природи кримінального проступку, визначення обсягу діянь, які ним мають охоплюватися, а відповідно й критеріїв їх розмежування зі злочинами та адміністративними правопорушеннями. До сьогодні продовжуються дискусії й навколо форми нормативно-правового акта – чи то це має відбутися шляхом змін і доповнень чинного КК, чи то матиме місце прийняття окремого закону про кримінальні проступки.

Значною подією, яка, безперечно, вимагає ґрунтовного наукового осмислення, стало й прийняття Верховною Радою України Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб)», яким передбачено доповнення Загальної частини КК України розділом XIV¹ «Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб» і який відповідно до п. 1 його Перехідних положень має набрати чинності з 1 вересня 2014 р. І хоча цей Закон, визначивши конкретний перелік злочинів, за вчинення яких до юридичних осіб можуть застосовуватися заходи кримінально-правового характеру, підстави звільнення юридичної особи від їх застосування, види заходів кримінально-правового характеру та загальні правила їх застосування, є, так би мовити, компромісним підходом до проблематики установлення відповідальності юридичних осіб у площині дії норм кримінального права, він не знімає з порядку денного вкрай актуального питання про необхідність розробки відповідної концепції відповідальності саме юридичних осіб, а також втілення нормативних приписів у правозастосовну діяльність.

Так само у поточному році законодавець України поставив крапку й у питанні визначення правової природи такого заходу, як спеціальна конфіскація. Необхідність прийняття Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України (стосовно виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України)» була зумовлена потребою приведення норм чинного законодавства України у відповідність до положень Кримінальної

конвенції про боротьбу з корупцією у частині запровадження процедури спеціальної конфіскації майна та доходів, отриманих від корупційних діянь. Проте такий законодавчий крок не припинив наукових дискусій з приводу віднесення спеціальної конфіскації до заходів кримінально-правового характеру, а навпаки, актуалізував потребу в подальших наукових пошуках у цьому напрямі, адже відтепер перед теоретиками та практиками постало непросте завдання щодо вироблення шляхів запровадження дієвого механізму конфіскації майна та доходів, отриманих від корупційних діянь.

Незадовільний стан боротьби з корупцією в Україні став причиною ще одного етапу реформування національного антикорупційного законодавства. З прийняттям 18 квітня 2013 р. Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства у відповідність із стандартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією» такі «звичні» для національного менталітету поняття, як хабар та хабарництво були замінені на нові – пропозиція, обіцянка та одержання неправомірної вигоди. Наскільки цей крок є виправданим, покаже лише час, але вже сьогодні стає зрозумілим, що така ситуація породить низку складнощів теоретичного та практичного характеру, пов'язаних із вирішенням питань кваліфікації дій, сутність яких по суті не змінилася, але має відображати зазначені нові поняття. Крім того, це зайвий раз підтверджує очевидність такої «болючої» для нашого законодавства проблеми, як імплементація приписів міжнародних угод і конвенцій, учасником яких є Україна, яка, на жаль, нерідко відбувається шляхом звичайного копіювання в національному законодавстві приписів міжнародних документів без врахування того, що у переважній більшості цих міжнародних актів прямо зазначається, що закріплені в них приписи мають для держав-учасниць не імперативний, а лише рекомендаційний характер і можуть здійснюватися згідно з основоположними принципами їх правової системи.

Безумовно, успішне розв'язання зазначених та інших актуальних проблем кримінальної відповідальності неможливе без урахування авторитетних думок досвідчених фахівців у галузі наук кримінально-правового циклу та практичних працівників, без узагальнення вітчизняного та зарубіжного наукового й практичного досвіду щодо їх вирішення. Висвітлення й популяризація останніх здобутків юридичної

науки та практики сприятиме визначенню шляхів подальшого вдосконалення законодавства у сфері боротьби зі злочинністю, розробці рекомендацій щодо підвищення ефективності правозастосовної практики у цій сфері, врешті-решт, укріпленню авторитету української держави в міжнародному просторі.

Голова оргкомітету,
ректор Національного університету
«Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»,
доктор юридичних наук, професор,
академік НАН України
В. Я. Тацій

МАТЕРІАЛИ ПЛЕНАРНОГО ЗАСІДАННЯ

М. І. Панов, д.ю.н., професор, академік
НАПрН України, завідувач кафедри
кримінального права № 2 Національ-
ного університету «Юридична акаде-
мія України імені Ярослава Мудрого»

ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ТА ЇЇ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

*Розглянуто поняття і принципи кримінальної відповідальності та визначають-
ся рівні її правового регулювання.*

*Рассмотрено понятие и принципы уголовной ответственности и определяются
уровни ее правового регулирования.*

*The definition and the principles of criminal responsibility are considered and the levels
of its legal regulation are determined.*

1. Кримінальна відповідальність є фундаментальною категорією кримінального права, оскільки має наскрізний характер, «пронизує» майже всі інститути Загальної та Особливої частин і лежить у їх підґрунті. Тому з'ясування змісту й обсягу даної категорії має надто важливе значення для вирішення як теоретичних, так і практичних завдань кримінального права. Чинне кримінальне законодавство не містить легальної дефініції кримінальної відповідальності. Доктринальні ж її визначення суттєво різняться. Одні науковці розглядають її як юридичний обов'язок винної особи зазнати дії кримінального закону і як осуд її вироком суду за вчинений злочин з призначенням покарання чи без нього; деякі трактують кримінальну відповідальність як реалізацію санкції кримінально-правової норми й у такий спосіб фактично отождоюють її з покаранням. Досить часто стверджують, що кримінальна відповідальність – це вимушене зазнавання особою, яка вчинила злочин, державного осуду, а також передбачених КК обмежень особистого, майнового або іншого характеру, що визначаються вироком суду й накладаються на винного повноважними державними органами.

Значні розбіжності спостерігаються й у визначенні моменту виникнення кримінальної відповідальності. Багато з науковців вважають, що кримінальна відповідальність виникає з моменту вчинення злочину, інші – з моменту притягнення особи в якості обвинуваченого. Поширеною є точ-

ка зору (вона знайшла відбиття в Рішенні Конституційного Суду України від 27 жовтня 1999 р.), згідно з якою кримінальна відповідальність виникає з моменту набрання обвинувальним вироком суду законної сили. Як вбачається, указані спірні й не вирішені в теоретичному плані трактування кримінальної відповідальності слід розв'язувати шляхом використання й аналізу перш за все категорій «кримінально-правові відносини» та кримінально-правова норма як базових у науці кримінального права.

2. *Кримінальні правовідносини* є різновидом правових відносин і тому мають відповідати їх формі і змісту. У цих відносинах знаходять місце найбільш суттєві риси основних функцій кримінального права – регулятивної й охоронної, а також виховної і превентивної, які взаємопов'язані між собою, переплітаються і тому перебувають в єдності й взаємодії. Якраз у таких правовідносинах виявляються сутність і зміст кримінального права та його інститутів, у тому числі кримінальної відповідальності. У свою чергу, зміст розглядуваних категорій, їх структурні елементи суттєво впливають на з'ясування сутності і змісту кримінальної відповідальності.

Обов'язковою умовою виникнення й функціонування кримінально-правових відносин є наявність *кримінально-правової норми*. Саме в цій нормі *встановлюється (визначається і проголошується) кримінальна відповідальність*, що здійснюється таким чином: 1) шляхом установаження в законі вичерпного переліку (системи) суспільно небезпечних діянь, які визнаються злочинами; 2) встановлення в санкціях статей КК за вчинення цих діянь покарання чи інших заходів кримінально-правового характеру. Дане положення є відправним і основоположним для розуміння кримінальної відповідальності. Норми закону про кримінальну відповідальність адресовані передусім громадянам – не визначеному колу осіб, – які мають дотримуватися заборон і приписів, закріплених у законі, й не вчиняти ці діяння. Разом із тим ці норми адресовані й відповідним уповноваженим органам державної влади та їх службовим особам, на яких покладено обов'язок застосовувати кримінальний закон. *Юридичним фактом* виникнення кримінальних правовідносин є факт вчинення суб'єктом суспільно небезпечного діяння, що містить склад злочину, передбаченого КК (ч. 1 ст. 2). *Суб'єктами* цих правових відносин, з одного боку, є особа (особи), якій адресовані заборони чи приписи кримінального закону і яка (які) вчинила злочин, а з другого, – держава в особі уповноважених на те органів – досудового слідства, прокуратури, суду, виконання покарань. *Юридичний зміст* аналізованих правових відносин становлять взаємні *права й обов'язки* вказаних суб'єктів, що виникають *із моменту вчинення злочину*. *Об'єктом* кримінально-правових відносин є суспільно небез-

печні діяння, які визнаються законом злочинами, та особисті права й свободи особи (блага), примусове обмеження яких передбачається в санкції статті Особливої частини КК, за якою винна особа притягується до кримінальної відповідальності.

3. Державно-правовий примус у виді покарання, безумовно, входить до змісту кримінальної відповідальності, виступає її суттєвою ознакою, оскільки дана відповідальність здійснюється більшою частиною у формі застосування покарання. Але це визначення не вичерпує кримінальної відповідальності, оскільки не містить вказівки на відповідальність саме за вчинення особою суспільно небезпечного діяння забороненого кримінальним законом. Крім того, кримінальна відповідальність можлива й без застосування покарання (наприклад, у разі звільнення від нього на підставі ч. 4 ст. 74 КК), а також у виді застосування інших заходів кримінально-правового характеру. Тому трактування кримінальної відповідальності лише як державного примусу у формі застосування покарання до особи, яка вчинила злочин (що, до речі, достатньо поширене), безпідставно звужує це поняття, фактично зводить його лише до змісту санкції й покарання і не може бути покладеним в обґрунтування низки інститутів кримінального права, тісно пов'язаних з інститутом кримінальної відповідальності, в тому числі похідних від нього, таких, наприклад, як інституту давності притягнення до кримінальної відповідальності, що діє з моменту вчинення злочину і виступає умовою цієї відповідальності; звільнення від кримінальної відповідальності та покарання; судимості та ін. На підставі викладеного вважаємо, що трактування кримінальної відповідальності як юридичного обов'язку особи, яка вчинила злочин, зазнати дії кримінального закону є більш широким за обсягом; воно дає можливість охопити в повному обсязі всі істотні компоненти кримінальної відповідальності і тому є, на наш погляд, більш прийнятним.

Указаний підхід надає можливість також акцентувати увагу на двох суттєвих і доволі важливих аспектах (сторонах) кримінальної відповідальності (як єдиного цілого), що знаходяться в діалектичній єдності: на *перспективному (ультраактивному)*, що впливає зі змісту закону про кримінальну відповідальність, – юридичному обов'язку особи підлягати державному осуду і примусу (покаранню чи іншим заходам кримінально-правового характеру у разі вчинення особою суспільно небезпечного діяння, визнаного у законі злочином), і *ретроспективному (негативному)*, що полягає у негативній оцінці особи, яка вчинила злочин, у вирокі суду і застосуванні до неї засобів державного примусу (покарання чи інших заходів кримінально-правового характеру, передбачених законом). Трак-

тування, що пропонується, надає можливість глибше й повніше з'ясувати сутність і зміст категорії «кримінальна відповідальність» (з урахуванням її ультраактивного й ретроспективного аспектів), обґрунтувати, крім охоронної й регулятивної функції кримінального права, також виховну й превентивну функції, органічно йому притаманні.

Темпоральний (часовий) аспект кримінальної відповідальності полягає в тому, що вона *визначається і проголошується* законом про кримінальну відповідальність з моменту набрання останнім чинності у виді заборон і приписів кримінально-правового характеру, позитивно *впливає* на правосвідомість не визначеного кола осіб у напрямку утримання їх від вчинення суспільно небезпечних діянь під загрозою застосування до них покарання або інших заходів кримінально-правового характеру (ультраактивність кримінальної відповідальності). Тим самим кримінальна відповідальність, проголошена у законі, якби *«витісняє»* із соціального життя *негативні форми поведінки людей*, що визнаються злочинами і засуджуються державою. Фактично кримінальна відповідальність (її ретроспективний [негативний] аспект) *реалізується* у кримінально-правових відносинах із моменту вчинення особою злочинного діяння (ч. 1 ст. 2, ч. 1 ст. 11 КК) і здійснюється із застосуванням норм кримінального, кримінально-процесуального й кримінально-виконавчого законодавства та *закінчується* погашенням або зняттям судимості (ст. 88 КК), маючи завжди персоніфікований характер. При цьому до засудженої особи застосовується призначене вироком суду покарання (ст. 65 КК) чи інші заходи кримінально-правового характеру як необхідні засоби державного примусу, і вона зазнає відповідних обмежень особистих прав і свобод або може бути звільнена від покарання і його відбування за наявності підстав та умов, передбачених статтями 74-87 КК.

Виокремлюючи суттєві риси й основні елементи кримінально-правових відносин і кримінально-правових норм, які значною мірою визначають зміст і сутність даних категорій, й екстраполюючи їх на кримінальну відповідальність, доходимо висновку, що *кримінальна відповідальність – це юридичний обов'язок особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, визнане злочином, зазнати дії кримінального закону, тобто негативної оцінки в обвинувальному вирокі суду за вчинення забороненого законом діяння, а також державно-правового примусу у виді покарання чи інших заходів кримінально-правового характеру, змістом яких є обмеження прав і свобод особистого, майнового чи іншого характеру.*

4. Як самостійний і фундаментальний інститут кримінального права кримінальна відповідальність ґрунтується на певних принципах, тобто базових і відправних правоположеннях, що визначають його сутність та

основні риси. До них належать насамперед загально-правові принципи – гуманізм, справедливість, демократизм, рівність перед законом, верховенство права, які вбирають у себе загальнолюдські цінності й ідеали і повинні реалізовуватися, виходячи з ідеї всебічного забезпечення прав та свобод людини і громадянина. Вони знаходять своє обов’язкове і своєрідне відбиття в усіх нормах та інститутах кримінального права, в тому числі й в інституті кримінальної відповідальності. Водночас названі принципи зумовлюють і спеціальні (специфічні) принципи кримінальної відповідальності, властиві саме цьому інституту: законність, особисту й винну відповідальність, її невідворотність, диференціацію й індивідуалізацію покарання, обмеження меж кримінальної відповідальності (економія кримінально-правової репресії). Акумулюючи в собі загально-правові принципи, вони мають слугувати основою як у законотворчій діяльності при вирішенні питань щодо криміналізації відповідного кола діянь та їх пеналізації, так і в правозастосуванні. Особлива роль указаних принципів виявляється на законодавчому рівні, при встановленні в законах про кримінальну відповідальність обсягу і змісту заборон (приписів) відносно суспільно небезпечних діянь і покарань за їх вчинення. Звичайно конкретні норми й інститути кримінального права не можуть за своїм змістом суперечити принципам кримінальної відповідальності, а, навпаки, повинні ґрунтуватися на них і їм обов’язково відповідати. Отже, кримінальна відповідальність та її принципи значною мірою визначають сутність і зміст кримінального законодавства, а тому повинні визнаватись як у законотворенні, так і правозастосуванні, первісними і домінуючими.

5. Із викладеного випливає, що кримінальна відповідальність як категорія кримінального права у запропонованій інтерпретації має досить суттєве значення як у законотворенні, так і в правозастосуванні. У зв’язку з цим важливо розглянути питання щодо правового регулювання кримінальної відповідальності, яке уявляється надто складним й недостатньо висвітленим у літературі.

Правове регулювання кримінальної відповідальності становить собою, на наш погляд, специфічну правотворчу діяльність держави по визнанню у відповідних нормативно-правових актах певних суспільно небезпечних діянь злочинами (криміналізація, її обсяг та зміст) і встановленню покарання чи інших кримінально-правових заходів, що підлягають застосуванню за їх вчинення (пеналізація). Така діяльність як цілісний системний об’єкт має багатоплановий характер і тому може бути розглянута з точки зору системного підходу (диференціація) на кількох рівнях, які не суперечать загальним ознакам цілого.

Перший з них – *конституційно-правовий*. Пункт 22 ст. 92 Конституції України встановлює, що визначення діянь, які є злочинами, та відповідальність за них здійснюється виключно законами України. Цей конституційний припис є відправним, установчим для кримінального права і означає, що визнання суспільно небезпечних діянь злочинами і встановлення за них покарання або інших заходів кримінально-правового характеру (кримінальна відповідальність) є прерогативою лише вищого законодавчого органу України – Верховної Ради України і лише у формі прийняття законів України. Даний припис *безпосередньо* й однозначно встановлює порядок (правила) кримінального правотворення. Конституційні принципи та інші положення Конституції теж виступають як підґрунтя законів України про кримінальну відповідальність і впливають на регулювання кримінального право творення, хоча й *опосередковано*, але досить суттєво, оскільки протиріччя кримінально-правових норм тим чи іншим положенням Конституції є підставою для визнання їх Конституційним Судом України неконституційними, що справедливо мало місце на практиці. Тому цілком підставно в ч. 1 ст. 3 КК України встановлено, що законодавство України про кримінальну відповідальність ґрунтується на Конституції України.

Другий (основний за обсягом) рівень правового регулювання кримінальної відповідальності, що теж базується на положеннях Конституції, визначимо як *«законодавчий»*. Він знайшов закріплення в ч. 3 ст. 3 КК, згідно з якою *«Злочинність діяння, а також його караність визначаються тільки цим Кодексом»*, а ч. 1 ст. 2 КК встановлено, що підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого цим Кодексом. З цього випливає, що кримінальна відповідальність може бути встановлена і міститися лише в кримінально-правових нормах, що входять до змісту Кримінального кодексу як єдиного кодифікованого нормативно-правового акта. Це, означає, що ніякі інші закони, крім Кримінального кодексу, не можуть містити кримінально-правові норми і регулювати (встановлювати чи регламентувати) в тій чи іншій мірі кримінальну відповідальність.

Правове регулювання кримінальної відповідальності – це доволі складний і об’ємний процес, пов’язаний з необхідністю визнання у якості злочинних і караних суспільно небезпечних діянь, які вчиняються у різних сферах: господарської діяльності, довілля, громадської безпеки, безпеки виробництва, безпеки руху та експлуатації транспорту тощо. Ці сфери суспільного життя і функціонуючі суспільні відносини регулюються різними галузями права: цивільним, господарським, екологічним, трудовим

та ін. Вирішуючи питання про встановлення кримінальної відповідальності за суспільно небезпечні діяння, що вчиняться в указаних сферах, законодавець не може не враховувати правових норм галузей права чи законодавства, які регулюють відповідні суспільні відносини у тих чи інших сферах. У таких випадках конструюються *бланкетні диспозиції*, в яких при визначенні складів злочинів кримінально-правові норми доповнюються нормами (чи елементами норм) інших галузей права чи законодавства. Тут маються також посилання й вказівки щодо порушення певних правил чи норм інших (не кримінально-правових) законів або підзаконних нормативно-правових актів. Даний вид правового регулювання можна визначити *«комплексним»*, який проте є тільки різновидом законодавчого рівня правового регулювання кримінальної відповідальності. У цьому випадку норми кримінального права, що встановлюють не лише злочинність діяння (певного виду (типу) суспільно небезпечної поведінки), а і його караність, є визначальними і домінуючими. Норми ж інших галузей права, застосування яких у таких випадках є обов'язковим, оскільки вони включаються у систему правового регулювання кримінальної відповідальності, виконують *субсидіарну (допоміжну) та конкретизуючу функції*. Закон про кримінальну відповідальність включає ці норми до свого змісту як допоміжні, асимілює їх, підпорядковує собі для забезпечення оптимальності й ефективності правового регулювання кримінальної відповідальності, що надає йому специфічних ознак комплексності, стислості, більшої повноти і чіткості.

Р. Р. Кузьмін, д.ю.н., професор,
перший заступник Генерального
прокурора України

ДИФАМАЦІЙНІ РИЗИКИ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

На основі аналізу діючого законодавства та судової практики доводиться необхідність доповнити Кримінальний кодекс України нормами, які передбачатимуть відповідальність за вибіркове застосування кримінального закону, політичні репресії та дифамацію.

На основі аналізу действующего законодательства и судебной практики доказывается необходимость дополнить Уголовный кодекс Украины нормами, предусматривающими ответственность за избирательное применение уголовного закона, политические репрессии и диффамацию.

By analyzing the current legislation and judicial practice a necessity to complement the Criminal code of Ukraine with provisions, envisaging responsibility for selective application of criminal law, political repressions and defamation is proved.

В умовах сьогодення надзвичайно актуальним постає питання використання засобів дифамації як тиску на судові та правоохоронні органи держави. Як відомо, «дифамація» (лат. diffamatio – обмова, ганьблення) – це публічне поширення дійсних або вигаданих відомостей, які принижують честь, гідність і ділову репутацію громадянина чи організації, зганьблення у пресі з метою вплинути на виконання ними своїх обов'язків¹. Найяскравішим прикладом використання засобів дифамації є справи Ю. Тимошенко та Ю. Луценка. Західні країни, окремі національні засоби масової інформації та політики посилаються, що в цих справах відсутній склад злочину, і вони мають виключно «політичну мотивацію». В якості основних аргументів називаються: а) досудове розслідування та судовий розгляд цих справ здійснювався за Кримінально-процесуальним кодексом 1961 р., норми якого не в повній мірі відповідали міжнародним стандартам кримінального процесу; б) зазначені особи постали перед судом через свою належність до політичної опозиції, у їх справах відбувалося «вибіркове застосування права», а винесені вироки – результат політично мотивованого правосуддя. Отже, дії судових і правоохоронних органів можуть бути розцінені як реалізація владою політичних репресій; в) зазначені особи були притягнуті до відповідальності за прийняті політичні рішення, що не може бути підставою для кримінальної відповідальності.

Спробуємо проаналізувати ці зауваження та навести їм свої контраргументи.

Щодо першого, то дійсно справи Ю. Тимошенко та Ю. Луценка розслідувались та здійснювався їх судовий розгляд відповідно до процедур, установлених чинним на той час кримінально-процесуального законодавства. Європейський суд з прав людини у своєму рішенні від 30 квітня 2013 р. зазначив, що досудове утримання під вартою Ю. Тимошенко не відповідало підставам, передбаченим Європейською конвенцією з прав людини². Разом із тим підкреслимо, що всі досудові та судові дії було вчинені відповідно до закону, без будь-якого виключення чи то «вибіркового засто-

¹ Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К.: Укр. енцикл., 1998.

² European Court of Human Rights Judgement. Case of Tymoshenko v. Ukraine / Strasbourg, 30 April 2013 [Electronic Recourse]. – Mode of access : URL : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-119382> (англ.) – Заголовок з екрана.

сування права» – провадження здійснювалось відповідно до процедур, установлених чинним Кримінально-процесуальним кодексом, а отже, всі дії є законними. Слід нагадати, що той же Європейський суд з прав людини неодноразово підкреслював превалювання національного законодавства над міжнародними нормами. Держава, підписуючи будь-яку міжнародну угоду, бере на себе зобов'язання втілити певні стандарти, зокрема, щодо забезпечення прав та свобод людини, але час, коли держава буде реально здатною забезпечити ці права та свободи, залежить від рівня соціально-економічного, політичного розвитку, правової культури та правосвідомості суспільства.

Усвідомлюючи свої зобов'язання перед міжнародною спільнотою, Україна 13 квітня 2012 р. прийняла новий Кримінальний процесуальний кодекс, який пройшов усі європейські експертизи та отримав цілковите схвалення Ради Європи. Він рекомендований в якості досконалої моделі для інших країн пострадянського простору.

Щодо другого зауваження, то слід зазначити, що юридична експертиза кримінальних справ Ю. Тимошенко та Ю. Луценка визначає, що вони засуджені за звичайні кримінальні злочини загального характеру. Зазначені особи не притягались до кримінальної відповідальності за прийняття політичних рішень. Європейський суд з прав людини також не встановив політичних мотивів арешту Ю. Тимошенко¹.

Слід зазначити, що основним завданням держави є захист суспільства від злочинних посягань. Кримінальне право нерозривно пов'язане з кримінальною політикою країни і зумовлене нею ж. Відповідно розгляд будь-якої кримінальної справи в національному суді є відображенням національної кримінальної політики держави².

Правосуддя є однією з основних регулятивних функцій держави. Державна політика будь-якої цивілізованої країни передбачає наявність законів, що регулюють суспільні відносини. Встановлення законів, а також відповідальність за порушення цих законів і є тим політичним механізмом, яким протягом віків користуються всі без винятку держави світу. Внутрішня та зовнішня політика неможливі без застосування кримінально-правових норм. Власне, кримінально-правові норми, з-поміж інших, слугують державній політиці. Застосування цих норм є механізмом, за допомогою якого держава реалізує свою політику у суспільстві. Виходячи з вищеви-

¹ European Court of Human Rights Judgement. Case of Tymoshenko v. Ukraine / Strasbourg, 30 April 2013 [Electronic Recourse]. – Mode of access : URL : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-119382> (англ.) – Заголовок з екрана.

² Козаченко, И.Я. Уголовное право. Общая часть. – М.: Норма, 2008.

кладеного, саме політична мотивація знаходиться в основі застосування кримінального закону державою в особі її правоохоронних органів. Факт «вибірковості застосування права» є непідтвердженим, оскільки під вибіркоким застосуванням кримінального закону юридична наука розуміє притягнення до кримінальної відповідальності одного суб'єкта при одночасному незаконному непритягненні іншого суб'єкта за цей же або аналогічний злочин. У справі ж, наприклад, Ю. Луценка до відповідальності було притягнуто і його водія.

Стосовно звинувачення України в політичних репресіях відносно Ю. Тимошенко, Ю. Луценка та інших опозиціонерів¹, то, з нашої точки зору, вони є безпідставними, і навпаки, вбачаємо в них спроби тиску на національну систему кримінальної юстиції. Як відомо, політичні репресії – це завідомо незаконне притягнення до кримінальної відповідальності особи за її законну політичну діяльність, у тому числі за прийняття політичних рішень. Політичні ж рішення – це рішення політика, які пов'язані із здійсненням політичної діяльності, а саме такі, як рішення обиратися, ставати членом політичної партії або фракції чи залишати її, голосувати, виступати в парламенті тощо.

Як вже зазначалося вище, міжнародні експерти не встановили у справах Ю. Тимошенко та Ю. Луценка факту їх переслідування через їх політичну діяльність. Саме тому вищезазначені звинувачення вважаємо спробою дискредитувати державну систему судових та правоохоронних органів, знизити авторитет державної влади в цілому. Саме тому вважаємо за доцільне прийняття системи правових норм, покликаних боротися з дифамацією. Введення кримінальної відповідальності за дифамацію було б адекватним методом захисту суспільства і держави від тиску на кримінальну юстицію, що дозволить вирівняти шанси захисту та обвинувачення, а також сприяло б вдосконаленню змагальності кримінального процесу.

Необхідно доповнити Кримінальний кодекс України нормою, яка передбачатиме відповідальність за «вибіркове застосування кримінального закону», та нормою, яка передбачатиме відповідальність за «політичні репресії».

Такі нововведення цілком укладаються чинну концепцію реформування кримінального судочинства та сприяють приведенню кримінального законодавства у відповідність до світових правових стандартів.

¹ Див.: Резолюцію Сенату США № 466 від 22 вересня 2012 р. щодо України, а також Резолюції Парламентської Асамблеї Ради Європи, прийняті з 2011 р.

В. С. Комиссаров, д.ю.н., профессор,
иностранный член НАПрН Украины,
заведующий кафедрой уголовного пра-
ва и криминологии юридического фа-
культета МГУ им. М.В. Ломоносова

ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ РОССИЙСКОГО УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА: ПОПЫТКА СИСТЕМНОГО АНАЛИЗА

З позицій системного аналізу надається огляд законодавчих новел, які мали місце в КК РФ за останні роки. Підкреслюється необхідність дотримання принципу системності при внесенні в майбутньому будь-яких змін у кримінальне законодавство.

С позицій системного аналізу дається обзор законодательных новел, имевших место в УК РФ в последние годы. Подчеркивается необходимость соблюдения принципа системности при внесении в будущем любых изменений в уголовное законодательство.

From positions of analysis of the systems of legislative short stories a review is given, taking place in Criminal Code of Russian Federation the last years. The necessity of observance of principle of the system at bringing in the future of any changes in a criminal statute is underlined.

Принятие любого Уголовного кодекса, хотя и является историческим событием, но тем не менее не останавливает в силу динамизма общественной жизни объективного процесса совершенствования уголовного законодательства. Необходимость изменений и дополнений обуславливаются такими факторами, как изменение условий жизни и динамика общественно-экономических процессов, качественные и количественные изменения преступности, изменения позитивного смежного законодательства, необходимость соответствия международным стандартам и принятым международным документам об объединении усилий в борьбе с наиболее опасными формами преступлений.

В этих условиях принципиальное значение имеет оптимальное соотношение динамизма и стабильности уголовного законодательства. Уголовное законодательство должно быть стабильным, ибо только в этом случае возможна выработка определенности и устойчивости уголовно-правового регулирования, но, с другой стороны, изменения, происходящие в обществе, должны находить адекватное отражение и поддержку в уголовном законодательстве. За прошедшие 16 лет было принято 122 федеральных закона и два постановления Конституционного Суда РФ (от 27 мая 2008 г. № 8-П и от 13 июля 2010 г. № 15-П), содержащих изменения и дополнения как Особенной, так и Общей части УК РФ. Так, в 1998 г. было принято

два ФЗ, в 1999 г. – уже семь, по восемь – в 2001 и 2002 гг., семь – в 2003 г., пять – в 2004 г., два – в 2005 г., четыре – в 2006 г., десять – в 2007 г., восемь – в 2008 г., тринадцать – в 2009 г., двадцать два – в 2010 г., двенадцать – в 2011 г. и четырнадцать – в 2012 г. Этими законами число статей УК увеличилось до 414 (были введены 8 статей в Общую часть и 58 статей – в Особенную часть, при этом 27 статей присоединены в 2011 и 2012 гг.; а исключены из названных частей УК соответственно 3 и 9 статей). Были изменены и дополнены 322 статьи, при этом многие менялись многократно. Неизменными остались только 18 % от общего числа первоначальных статей УК РФ. Для сравнения УК РСФСР 1960 г. действовал 36 лет с 1 января 1961 г. до 31 декабря 1996 г. включительно. По состоянию на время принятия в нем было 269 статей. Он был дополнен 129 статьями, из них 119 статьи Особенной части. В то же время были исключены 49 статей, при этом 21 из числа включенных в УК дополнительно, уже после введения его в действие. Всего изменениям и дополнениям были подвергнуты 282 статьи. Неизменными остались 23 % от общего числа первоначальных статей.

Анализ причин внесенных в УК РФ изменений позволяет выделить несколько факторов, которыми, как нам представляется, руководствовался законодатель. Во-первых, стремление законодателя восполнить пробелы в уголовно-правовом регулировании и охране общественных отношений, проявившиеся в процессе правоприменения. Вполне оправдано выполнение Россией своих международных обязательств и введение в этой связи в УК РФ статей, предусматривающих ответственность за торговлю людьми (ст. 127.1), использование рабского труда (ст. 127.2) и некоторых других. Вместе с тем, к сожалению, в большом количестве случаев представления о пробельности уголовного законодательства оказываются недостаточно обоснованными. Так, например, в 2011 г. появляется ч. 5 ст. 291.1 УК, которая устанавливает ответственность за обещание или предложение посредничества во взяточничестве. В таких случаях вполне достаточно частей 1-4 данной нормы, применяемых со ссылкой на ч. 1 ст. 30 УК, не говоря уже о том, что обещание посредничества наказуемо максимально лишением свободы на срок до семи лет, а само посредничество – на срок до пяти лет. В 2002 г. в УК появляется ст. 205¹ (содействие террористической деятельности), которая охватывает либо соучастие, либо приготовление к конкретным преступлениям, что должно оцениваться по статьям 205, 206, 208, 211, 277 и т.д. со ссылкой на статьи 30, 33 УК. Таким образом, искусственно создается противоречие норм Особенной части УК нормам УК РФ о неоконченном преступлении (ст. 30) и соучастии (ст. 33).

Другой пример. Федеральным законом от 29 ноября 2012 г. № 207-ФЗ был введен ряд специальных видов мошенничества: в сфере кредитования (ст. 159.1), при получении выплат (ст. 159.2), с использованием платежных карт (ст. 159.3), в сфере предпринимательской деятельности (ст. 159.4), в сфере страхования (ст. 159.5), в сфере компьютерной информации (ст. 159.6). С точки зрения правил законодательной техники все эти шесть вновь введенных норм являются специальными нормами по отношению к ст. 159 УК РФ. А поскольку эти нормы специальные, то и уголовное наказание в них должно быть выше, чем в ст. 159 УК РФ. Однако, сопоставив санкции всех «159-х» статей, мы увидим обратную картину – составы преступлений, предусмотренные вновь принятыми статьями, являются привилегированными, поскольку их санкции содержат наказание более мягкое, чем в ст. 159 УК РФ. Получается, что «наперсточник» будет наказываться более строго, чем лицо, использующее современные компьютерные технологии !? По нашему мнению, повышение уровня пенализации заслуживает только мошенничество в сфере компьютерной информации. Однако гораздо проще это можно было решить путем придания ему статуса квалифицированного вида мошенничества.

Во-вторых, в принятых изменениях отражается преувеличенная надежда на уголовный закон как средство разрешения социальных конфликтов при игнорировании регулятивных возможностей иных отраслей права. Только этим, как представляется, можно объяснить, например, появление в УК ст. 327.1, устанавливающей ответственность за нарушение порядка использования марок акцизного сбора, специальных марок и знаков соответствия.

В-третьих, нередко вносимые изменения имеют целью ужесточение санкций действующих уголовно-правовых норм. В некоторых случаях это действительно является необходимым, как, например, при незаконном обороте оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств, при террористическом акте и т. д., а в других, как, например, при выравнивании ответственности за угон транспортных средств и за их хищение, такое решение представляется необоснованным.

Если говорить о наиболее крупных изменениях в УК РФ, то можно выделить три закона, которые вольно или невольно, но серьезно нарушили системность и непротиворечивость действующего УК РФ.

Первым начал процесс декодификации УК РФ Федеральный закон РФ от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ. Этим законом были внесены самые масштабные с момента принятия УК 1996 г. изменения (в 266 из 372 статей), характеристика которых до сих пор носит противоречивый характер.

С одной стороны, вполне обоснованным представляется дальнейшая дифференциация наказания несовершеннолетних; либерализация уголовной ответственности женщин; введение в норму о необходимой обороне положения, что не являются превышением пределов необходимой обороны действия обороняющегося лица, если это лицо вследствие неожиданности посягательства не могло объективно оценить степень и характер опасности нападения; дифференциация уголовной ответственности за незаконный оборот наркотических средств и психотропных веществ и ряд других. С другой стороны, резкое неприятие научной общественности вызвали те положения закона, которые касались исключения конфискации имущества (кстати, возвращенной в УК 27 июля 2006 г., но уже не в качестве вида наказания, а в качестве иной меры уголовно-правового характера), институтов рецидива и условного осуждения, неосторожного причинения вреда здоровью средней тяжести, понижения минимального размера лишения свободы до двух месяцев и ряд других.

Другой недоуменный вопрос вызывает гуманизация наказуемости профессиональной преступности и рецидива. Гуманизация уголовного законодательства – это не только прощение определенных категорий преступников, но и дифференцированный учет интересов всех слоев населения. Во всем мире о смягчении ответственности и наказания речь идет лишь в отношении лиц, совершивших нетяжкие преступления, либо случайных преступников. Иное дело лица, совершившие тяжкие преступления, профессиональные преступники, представители организованной преступности. Теперь вопреки всем канонам предыдущая судимость в случае совершения нового преступления перестала быть отягчающим обстоятельством. Не важно, сколько раз лицо ранее было осуждено за совершение умышленного преступления – один или пять, все равно наказание может быть назначено одинаковое. Более того, при любом виде рецидива преступлений, если судом установлены смягчающие обстоятельства, предусмотренные ст. 61 УК, срок наказания может быть назначен менее одной третьей части максимального срока наиболее строгого вида наказания, а при наличии исключительных обстоятельств может быть назначено даже более мягкое наказание, чем предусмотрено за данное преступление. Таким образом, совершенно потерялся смысл выделения различных видов рецидива.

Согласно этим же новеллам условное осуждение теперь можно свободно применять при совершении преступления, наказуемого до 8 лет лишения свободы (тяжкое преступление). Совершено убийство или групповое изнасилование, и суд на законном основании может назначить

условное лишение свободы?! Вызывает недоумение и то обстоятельство, что разбойное нападение, совершенное с применением оружия или предметов, используемых в качестве оружия, ранее наказуемое лишением свободы на срок от 7 до 12 лет лишения свободы, теперь может быть наказано только на срок от 5 до 10 лет лишения свободы!

Второй удар по УК был связан с принятием Федерального закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации» от 7 марта 2011 г № 26-ФЗ. Этот закон затронул почти 200 статей УК, в том числе принципиальным является исключение по 68 статьям Особенной части нижних пределов санкций в виде лишения свободы. Теперь суды будут руководствоваться положениями Общей частью, в соответствии с которыми минимальное лишение свободы будет составлять 2 месяца. По большинству преступлений такая депенализация (снижение уровня наказуемости), очевидно, необходима, но ведь она коснулась и 15 тяжких преступлений, которые ранее наказывались на срок от 5 до 10 лет лишения свободы, а теперь наказуемы от 2 месяцев до 10 лет. Более того, санкции ч. 4 ст. 111 (Умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, повлекшее причинение смерти по неосторожности) и ч. 3 ст. 186 (Изготовление, хранение, перевозка или сбыт поддельных денег или ценных бумаг), совершенные организованной группой, установлены в виде лишения свободы от 2 месяцев до 15 лет. А некоторые квалифицированные или особо квалифицированные виды умышленного причинения тяжкого вреда здоровью, неправомерного завладения автомобилем или иным транспортным средством, изготовления, хранения, перевозки или сбыта поддельных денег или ценных бумаг, получения взятки и коммерческого подкупа теперь наказуемы лишением свободы на срок от 2 месяцев до 6 или 12 лет. Коррупционная составляющая здесь совершенно очевидна, как и то, что ни социально, ни криминологически такая пенализация, по нашему мнению, не оправдана.

Наконец, о самом серьезном законе, внесшем принципиальные изменения в УК РФ. Седьмого декабря 2011 г. был принят Федеральный закон «О внесении изменений в Уголовный кодекс РФ и отдельные законодательные акты РФ» № 420-ФЗ. В соответствии с этим законом изменена редакция ст. 15 УК РФ (Категории преступлений), и теперь граница между преступлениями небольшой и средней тяжести установлена в три года. Кроме того, суд получил возможность «с учетом фактических обстоятельств преступления и степени его общественной опасности» «при наличии смягчающих наказание обстоятельств и при отсутствии отягчающих наказание обстоятельств» изменять категорию преступления

на менее тяжкую, но не более чем на одну категорию преступления – в зависимости от фактически назначенного судом наказания.

В основу системы УК РФ 1996 г. была положена классификация преступлений как категория объективная и не зависящая от усмотрения суда, и все последующие уголовно-правовые последствия (сроки наказания, вид места отбывания наказания, освобождение от ответственности и наказания, давностные сроки и т. д.) зависели от того, к какой категории будет отнесено преступление. Критерием классификации преступлений должны были служить лишь характер и степень общественной опасности преступного деяния, который определялся законодателем. Суд же мог лишь индивидуализировать наказание, для чего у него был достаточный набор правовых средств. Таким образом, законодатель отказался от своей прерогативы определять уровень опасности преступления и отдал это в руки суда. Возможности судейского злоупотребления и коррупционности здесь также очевидны.

Вызывает серьезные сомнения обоснованность полной декриминализации оскорбления и клеветы (кстати, вновь восстановленной в УК 28 июля 2012 г.), а также декриминализация так называемой товарной контрабанды.

Можно было бы еще говорить в критическом ключе о недостатках этого закона, но, справедливости ради, необходимо сказать, что в нем есть и ряд положительных новелл. Так, следует приветствовать увеличение срока такого наказания, как ограничение свободы с 240 до 480 часов, введение исправительных работ для лиц, не имеющих работу, введение института освобождения от уголовной ответственности по делам о преступлениях в сфере экономической деятельности и ряд других.

В обобщенном виде можно указать на два основных недостатка новаций, внесенных в УК РФ. Во-первых, далеко не все из них социально, экономически и криминологически обоснованы. Во-вторых, нередко изменения отрывочны, бессистемны и большей частью обусловлены конъюнктурными соображениями. Между тем УК представляет собой сложную систему взаимосвязанных и взаимообусловленных норм, и, соответственно, его совершенствование должно быть системным. Игнорирование этого непреложного правила и привело к тому, что действующий УК РФ во многом утратил свою первоначальную стройность, системную связанность и логическую непротиворечивость.

Следует также отметить, что во время подготовки соответствующих изменений не был соблюден один из важнейших принципов законотворчества – его научная обоснованность. Представители научной общественности – эксперты в области уголовного права были фактически отстранены от подготовки законопроектов. Экспертные советы при Государственной

Думе и Совете Федерации, во всяком случае, в области уголовного законодательства, не функционируют, а научная экспертиза законопроектов практически умерла. Приведем один показательный пример. Шестого сентября 2011 г. Государственной Думой Федерального Собрания РФ в первом чтении был принят проект Федерального закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс РФ» № 559740-5 и отдельные законодательные акты РФ (сейчас это уже действующий закон). А 17 октября состоялись Парламентские слушания по данному законопроекту, в ходе которых этот законопроект подвергся серьезной критике не только учеными, но и представителями судейского корпуса и адвокатуры, членами Общественной палаты РФ. Спрашивается: зачем проводить слушания, если реально изменить уже ничего нельзя, поскольку в первом чтении утверждается концепция законопроекта, его принципиальные положения?

Каким же путем стоит реформировать уголовное законодательство? По нашему глубокому убеждению, при совершенствовании УК РФ приоритетным подходом должно служить сохранение принципа системности. Уголовное законодательство представляет собой сложную, многоуровневую систему, где каждый ее элемент занимает соответствующее место. Введение в нее новых элементов должно осуществляться при тщательном соблюдении оснований и принципов криминализации и пенализации. Нужна новая редакция УК. Новая редакция предполагает, что сохраняется старая идеология нормативного акта, но ему возвращаются утраченные системность и целостность, и он приобретает новые качественные характеристики, отвечающие требованиям сегодняшнего дня.

Ю. В. Баулін, д.ю.н., професор, академік НАПрН України, заступник Голови Конституційного Суду України

ПРИНЦИПИ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА СУЧАСНИМ КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОМ УКРАЇНИ (МЕТОДОЛОГІЧНИЙ ПІДХІД ДО ВИЗНАЧЕННЯ)

З позиції методологічного виміру проблеми визначення принципів юридичної відповідальності здійснено поділ принципів криміналізації суспільно небезпечних діянь на певні види.

С позиції методологічного виміру проблеми визначення принципів юридичної відповідальності здійснено поділ принципів криміналізації суспільно небезпечних діянь на певні види.

From position of the methodological measuring of problem of principles' determination of legal responsibility, the division of principles of criminalization public dangerous acts on certain kinds is carried out.

1. Кримінальна відповідальність – це обмеження прав і свобод кримінального правопорушника, які встановлені законом, покладені на нього судом та здійснені (реалізовані) спеціальними державними органами. Суб'єктом установлення, покладення та здійснення (реалізації) кримінальної відповідальності є держава, репрезентована Верховною Радою України, судами кримінальної юрисдикції та органами й установами виконання кримінальних покарань. Звідси принципи кримінальної відповідальності звернені саме до держави, яка знаходиться у кримінально-правових відносинах з особами, які вчиняють кримінальні правопорушення. Згідно з визначенням кримінальної відповідальності в її трьох аспектах (законодавчому, судовому та виконавчому) доцільно виділяти три групи принципів кримінальної відповідальності, а саме: принципи встановлення, покладення та реалізації кримінальної відповідальності.

2. Принципи встановлення Верховною Радою України кримінальної відповідальності базуються на положеннях п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України, в якій передбачено, що виключно законами України визначаються діяння, які є злочинами, та відповідальність за них. Відповідно до п. 7 ч. 1 ст. 3 КПК України закон України про кримінальну відповідальність – це законодавчі акти України, які встановлюють кримінальну відповідальність (Кримінальний кодекс України та Закон України про кримінальні проступки). Принципи встановлення Верховною Радою України кримінальної відповідальності можуть бути поділені на дві групи: 1) принципи криміналізації суспільно небезпечних діянь; 2) принципи пеналізації та диференціації кримінальної відповідальності.

3. Принципи криміналізації суспільно небезпечних діянь – це вихідні положення, якими повинна керуватися Верховна Рада України, встановлюючи підставу кримінальної відповідальності, а саме вчинення суспільно-небезпечного діяння, яке містить склад кримінального правопорушення. Таке правопорушення має два різновиди: злочин та кримінальний проступок. Вочевидь, можна виділяти як загальні принципи криміналізації, так й окремі принципи криміналізації злочинів і кримінальних проступків.

Систему принципів криміналізації суспільно небезпечних діянь, поряд з іншим, утворюють:

1) соціальні і соціально-психологічні принципи криміналізації, а саме принцип суспільної небезпечності, який встановлює, що доцільною є кри-

міналізація лише того діяння, суспільна небезпечність якого (з позиції кримінального права) досить висока;

2) принципи, що виражають суспільну необхідність і політичну доцільність встановлення кримінальної відповідальності. До них можна віднести принципи, що забезпечують соціальну адекватність криміналізації, її допустимість з точки зору основних характеристик соціальних систем і процесів суспільного розвитку, відповідності кримінально-правової норми рівню, характеру суспільної свідомості та стану суспільної думки тощо;

3) принципи, зумовлені вимогою внутрішньої логічної несуперечності системи норм кримінального права, або несуперечності норм матеріально-процесуального права, або норм кримінального та інших галузей права (конституційного, цивільного, господарського, трудового тощо);

Спеціальними принципами криміналізації є вихідні положення, що стосуються визначення елементів складу злочину, зокрема, його суб'єкта (фізична та юридична особа) та його вини, кваліфікуючих та привілейованих складів злочинів, а також вихідні положення, що стосуються встановлення в законі елементів складу кримінального проступку та його кваліфікуючих і пом'якшуючих ознак.

4. Принципи встановлення Верховною Радою України кримінальної відповідальності за окремі види кримінальних правопорушень можна поділити на дві групи: 1) принципи пеналізації (в широкому розумінні встановлення обмежень прав та свобод кримінального правопорушника) шляхом передбачення у законі заходів кримінально-правового характеру: кримінального покарання, інших обмежень прав і свобод правопорушника, заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб); 2) принципи диференціації кримінальної відповідальності.

До принципів пеналізації зазвичай відносять принципи: 1) законності; 2) гуманізму, 3) справедливості; 4) економії кримінально-правових заходів; 5) адекватності встановленого покарання ступеню суспільної небезпечності (тяжкості) вчиненого злочину та ін.

Щодо принципу диференціації кримінальної відповідальності, то, на наш погляд, суб'єктом такої диференціації є парламент. Він в законі розподіляє різні види, розміри, порядок призначення тощо заходів кримінально-правового характеру, які потім застосовує суд. Існують різні способи диференціації кримінальної відповідальності, які докладно викладені в літературі.

5. Друга група принципів стосується покладення кримінальної відповідальності на кримінального правопорушника.

Конституційно-правовою підставою для формулювання таких принципів є положення Конституції про поділ державної влади в Україні на законодавчу, виконавчу та судову (ст. 6); про те, що особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду (ч. 1 ст. 62); юридична відповідальність особи має індивідуальний характер (ч. 2 ст. 61); закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи; ніхто не може відповідати за діяння, які на час їх вчинення не визнавалися законом як правопорушення (ст. 58), тощо.

Згідно з Основним Законом України лише суд повноважний покладати кримінальну відповідальність на кримінального правопорушника. Така діяльність суду також повинна бути підпорядкована певним принципам подібно тому, як в літературі виділяють принципи призначення покарання, тобто вихідні, найбільш важливі положення кримінального законодавства, які визначають усю діяльність судів по застосуванню покарання до осіб, які визнані винними в учиненні злочину (М.І. Бажанов). Тому логічно виділяти принципи призначення заходів кримінально-правового характеру (покладення кримінальної відповідальності) щодо фізичних і юридичних осіб, визнаних судом винними у вироці кримінального правопорушення (наприклад, принципи законності та визначеності у вирокі суду, обґрунтованості, гуманності, індивідуалізації та справедливості). Серед зазначених принципів виділяється принцип індивідуалізації кримінальної відповідальності, оскільки він базується на положеннях ч. 2 ст. 61 Конституції України, згідно з якою юридична відповідальність особи має індивідуальний характер.

6. Третя група принципів кримінальної відповідальності стосується діяльності уповноважених державних органів та установ по виконанню кримінальних покарань. Згідно зі ст. 5 Кримінально-виконавчого кодексу України «кримінально-виконавче законодавство, виконання і відбування покарань ґрунтується на принципах невідворотності виконання і відбування покарань, законності, справедливості, гуманізму, демократизму, рівності засуджених перед законом, поваги до прав і свобод людини, взаємної відповідальності держави і засудженого, диференціації та індивідуалізації виконання покарань, раціонального застосування примусових заходів і стимулювання правослухняної поведінки, поєднання покарання

з виховним впливом, участі громадськості у передбачених законом випадках у діяльності органів і установ виконання покарань».

7. Принципи кримінальної відповідальності притаманні інституту відповідальності в сучасному кримінальному праві. Ці принципи конкретизують загальні принципи кримінального права та кримінально-правової політики на етапах установа, покладає та реалізації кримінальної відповідальності.

С. В. Ківалов, д.ю.н., професор, академік НАПрН України, Голова Комітету Верховної ради України з питань верховенства права та правосуддя, президент Національного університету «Одеська юридична академія»

НОВА РЕДАКЦІЯ СТ. 10 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ: ДО ПИТАННЯ ПРО УЗГОДЖЕНІСТЬ ІЗ КРИМІНАЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ

Розглянуто особливості узгодження нової редакції ст. 10 КК України положенням чинного Кримінального процесуального кодексу, що знаходяться у колізії зі ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, а також можливі шляхи усунення цієї колізії.

Рассмотрены особенности соответствия новой редакции ст. 10 УК Украины положениям действующего Уголовного процессуального кодекса, находящиеся в коллизии со ст. 5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, а также возможные пути ее устранения.

The features of concordance of new release of Article 10 Criminal Code of Ukraine to positions of the operating Criminal procedural code are considered, that are in a collision from the Article 5 Convention about the protection of human rights and fundamental freedoms, and also possible ways of removal of this collision.

Ратифікувавши Конвенцію про захист прав і основоположних свобод (далі – Конвенція), Україна взяла на себе зобов'язання забезпечувати її гарантії на своїй території. Частина 1 ст. 5 Конвенції передбачає право на свободу та особисту недоторканність. Особливо гостро проблема належного дотримання прав і свобод іноземців та осіб без громадянства постає у випадку вчинення ними кримінальних правопорушень та вирішення питання про притягнення їх до кримінальної відповідальності

за законодавством України. Чинне законодавство визначає правовий статус іноземців та осіб без громадянства, регулює особливості їх правового статусу.

У зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 р., який набрав чинності 19 листопада 2012 р., постала необхідність приведення у відповідність до останнього багатьох нормативно-правових актів, зокрема: Кримінального, Кримінально-виконавчого, Господарського процесуального, Цивільного процесуального, Митного кодексів України, Кодексу адміністративного судочинства України, Законів України «Про виконавче провадження», «Про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму», «Про охоронну діяльність», «Про міліцію», «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей» та інших законодавчих актів. З цією метою Кабінетом Міністрів України був розроблений та схвалений на засіданні 28 травня 2012 р. (протокол № 40) План організації підготовки проектів актів, необхідних для забезпечення реалізації Кримінального процесуального кодексу України.

У межах виконання зазначеного Плану Міністерством юстиції України був розроблений Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення законодавства у відповідність з Кримінальним процесуальним кодексом України», що був прийнятий 16 травня 2013 р. та який набрав чинності 9 червня 2013 р. Цим Законом передбачена нова редакція ст. 10 КК, яка відтепер вирішує питання не лише про можливість видачі іноземній державі осіб, які обвинувачуються або засуджені за вчинення злочину та перебувають на території України, а й про можливість проведення кримінального провадження, в якому судовими органами іноземної держави не ухвалено вирок, щодо громадян України та іноземців, які вчинили злочини за межами України і перебувають на території України, але які не можуть бути видані іноземній державі або у видачі яких відмовлено, якщо діяння, у зв'язку з яким запитується передача кримінального провадження, згідно з КК України визнається злочином.

Відповідні положення, на уніфікацію з якими спрямована нова редакція ст. 10 КК України, передбачені Главою 45 Кримінального процесуального кодексу України (Кримінальне провадження у порядку перейняття). Але, незважаючи на намагання привести термінологію, яка вживається у законодавчих актах України, у відповідність до понятійного апарату КПК України, як це проголошувалося в пояснювальній записці до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України

щодо приведення законодавства у відповідність з Кримінальним процесуальним кодексом України» від 16 жовтня 2012 р., поданий Кабінетом Міністрів України, досягти поставленої мети в повному обсязі не вдалося.

Так, й у висновку Головного науково-експертного управління Верховної Ради України від 5 листопада 2012 р., й у зауваженнях Головного юридичного управління Верховної Ради України від 7 травня 2013 р. зверталася увага на те, що пріоритетним напрямом розв'язання проблем, які виникли після прийняття та набрання чинності новим КПК України, є запровадження в законодавство про кримінальну відповідальність України інституту кримінальних проступків, необхідність якого випливає із нового КПК України. Необхідно здійснити відповідні дослідження, щоб визначити коло цих проступків, визначити межу, яка відокремлює злочин від кримінального проступку, а після цього здійснювати структурування кримінальних правопорушень на злочини і проступки та поширення відповідної термінології на усі законодавчі акти України.

Саме недотримання першорядності питань, які підлягають вирішенню, призвело до того, що в Законі України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення законодавства у відповідність з Кримінальним процесуальним кодексом України» спостерігаються термінологічні неузгодженості, на усунення яких цей Закон був спрямований. Мова йде про те, що згідно з ч. 3 ст. 10 КК України «Україна може перейти кримінальне провадження, в якому судовими органами іноземної держави не ухвалено вирок щодо громадян України та іноземців, які вчинили злочини за межами України і перебувають на території України, але які не можуть бути видані іноземній державі або у видачі яких відмовлено, якщо діяння, у зв'язку з яким запитується передача кримінального провадження, згідно з цим Кодексом визнається злочином». Але згідно з п. 10 ч. 1 ст. 3 КПК України «кримінальне провадження – це досудове розслідування і судове провадження, процесуальні дії у зв'язку з учиненням діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність»; п. 7 ч. 1 ст. 3 наголошує, що «закон України про кримінальну відповідальність – законодавчі акти України, які встановлюють кримінальну відповідальність (Кримінальний кодекс України та закон України про кримінальні проступки)». Отже, кримінальними правопорушеннями, щодо яких здійснюється кримінальне провадження, є злочини та кримінальні проступки. Тому в ст. 10 КК у відповідних випадках (ч. 3 та ч. 4) мова має йти не тільки про злочини, а й про кримінальні проступки, тобто про кримінальні правопорушення, що буде відповідати положенням КПК України.

Використання в п. 3 ч. 1 ст. 541 КПК України терміна «переїняття кримінального провадження» в розумінні «здійснення компетентними органами однієї держави розслідування з метою притягнення особи до кримінальної відповідальності за злочини, вчинені на території іншої держави, за її запитом» є порушенням вимог законодавчої техніки, оскільки в одному нормативно-правовому акті, та й в законодавстві в цілому, однакові терміни не можуть використовуватися в різних значеннях.

Вирішення в цілому питання про особливості кримінального провадження щодо кримінальних проступків та доцільність його переїняття від іноземних держав можливе тільки після визначення кола кримінальних проступків.

В. В. Коваленко, д.ю.н., професор,
член-кореспондент НАПрН України,
ректор Національної академії внутрішніх справ

ПИТАННЯ ДИФЕРЕНЦІАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗЛОЧИНИ У СФЕРІ СЛУЖБОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Розглядаються актуальні питання диференціації кримінальної відповідальності за злочини у сфері службової діяльності.

Рассматриваются актуальные вопросы дифференциации уголовной ответственности за преступления в сфере служебной деятельности.

The actual questions of differentiation of criminal responsibility are examined for crimes in the sphere of official activity.

Виконання Україною міжнародних зобов'язань щодо протидії корупції є одним із найбільш актуальних питань сьогодення. Пояснюється це як намаганнями України інтегруватися до європейського співтовариства, так і нагальною потребою реформування вітчизняного законодавства у сфері протидії корупції. Значним кроком у цьому напрямку є прийняття низки законів України, спрямованих на удосконалення правової основи протидії корупції. До них можна віднести: Закон України «Про засади запобігання та протидії корупції» від 7 квітня 2011 р. № 3206-VI, Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо відповідальності за корупційні правопорушення» від 7 квітня 2011 р. № 3207-VI, Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України

щодо приведення національного законодавства у відповідність із стандартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією» від 18 квітня 2013 р. № 221-VII, Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реалізації державної антикорупційної політики» від 14 травня 2013 р. № 224-VII. Всі ці законодавчі нововведення головним чином стосуються імплементації норм міжнародних договорів і суттєво видозмінюють механізм протидії корупції в Україні.

З цього приводу в юридичній науці розвиваються суттєві дискусії щодо доцільності та необхідності такого реформування, а також використання саме запропонованих правових механізмів протидії корупції. Не є винятком у цьому контексті й питання кримінально-правової протидії злочинам у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг. Зокрема, це стосується питання диференціації кримінальної відповідальності за злочини у сфері службової діяльності, криміналізації окремих суспільно небезпечних діянь, учинюваних особами, які надають публічні послуги, встановлення можливості застосування заходів кримінально-правового впливу до юридичних осіб, від імені яких чи в інтересах яких був учинений злочин, виключення з Кримінального кодексу України (далі – КК) поняття «хабар» тощо. Безумовно, кожне із цих питань є надзвичайно актуальним і заслуговує на окреме дослідження, однак особливу увагу хотілося б звернути на питання диференціації кримінальної відповідальності за злочини у сфері службової діяльності, адже саме диференціація виступає кардинальною зміною основоположних засад кримінальної відповідальності за злочин у сфері службової діяльності. Іншими словами, однією із найбільш суттєвих змін у механізмі правової протидії корупції є диференціація кримінальної відповідальності за злочини у сфері службової діяльності, а її вивчення дасть можливість з'ясувати основні підходи до кримінальної відповідальності службових осіб приватного та публічного права.

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо відповідальності за корупційні правопорушення» від 7 квітня 2011 р. № 3207-VI до розділу XVII Особливої частини КК України були внесені суттєві зміни, які полягали у розмежуванні кримінальної відповідальності службових осіб різної категорії. При цьому зазначимо, що спроби такого розмежування не є новими для вітчизняного законодавства, оскільки в Законі України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» від 11 червня 2009 р. № 1508-VI також пропонувалося диференціювати кримінальну відповідальність службових осіб, однак відповідальність службових осіб

юридичних осіб приватного права пропонувалося передбачити в окремому розділі Особливої частини КК України (Розділ VII А «Злочини у сфері службової діяльності в юридичних особах приватного права та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг»). Проте така концепція так і не набула практичної реалізації у зв'язку з утратою чинності цього Закону.

Основною концепцією диференціації кримінальної відповідальності службових осіб є розмежування таких осіб на «службових осіб публічного права» та «службових осіб приватного права». У цьому зв'язку першочерговим видається дослідження законодавчих визначень цих понять. Так, зміст першої із цих категорій службових осіб визначається в примітці до ст. 364 КК України. Водночас поняття службові особи юридичної особи приватного права в законодавстві прямо не визначається, а його розуміння ґрунтується на зіставленні змісту понять службова особа (ст. 18 і примітка до ст. 364 КК України) та юридична особа приватного права (ст. 81 Цивільного кодексу України). При цьому зазначимо, що в частинах 3–4 ст. 18 КК України наводиться «загальне» визначення поняття «службова особа», яке об'єднує в собі обидві перелічені категорії службових осіб (службових осіб публічного та приватного права).

У відповідності з цим службовою особою публічного права є особа, яка постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснює функції представника влади чи місцевого самоврядування, а також обіймає постійно чи тимчасово в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на державних чи комунальних підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, або виконує такі функції за спеціальним повноваженням. Також до цієї категорії службових осіб відносяться й посадові особи іноземних держав, а також іноземні третейські судді, особи, уповноважені вирішувати цивільні, комерційні або трудові спори в іноземних державах у порядку, альтернативному судовому, посадові особи міжнародних організацій, члени міжнародних парламентських асамблей, учасником яких є Україна, та судді і посадові особи міжнародних судів. Разом із цим зазначимо, що до державних та комунальних підприємств у цьому випадку прирівнюються юридичні особи, у статутному фонді яких відповідно державна чи комунальна частка перевищує 50 відсотків або становить величину, що забезпечує державі чи територіальній громаді право вирішального впливу на господарську діяльність такого підприємства.

Натомість службовими особами юридичної особи приватного права можуть виступати тільки особи, які постійно чи тимчасово обіймають в таких юридичних особах посади, пов'язані із виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій або виконують такі функції в юридичній особі приватного права за спеціальним повноваженням. У свою чергу, залежно від способу створення Цивільний кодекс України розрізняє юридичних осіб приватного та публічного права. Юридичною особою приватного права є організація, що створена на підставі установчих документів відповідно до ст. 87 Цивільного кодексу України і зареєстрована в установленому порядку. Юридичною особою публічного права є організація, що створюється розпорядчим актом Президента України, органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування.

Із цього випливає, що для створення юридичної особи приватного права, на відміну від створення юридичної особи публічного права, не потрібне видання розпорядчого акта органу державної влади чи органу місцевого самоврядування. Саме особливості створення юридичної особи, в якій працює службова особа, і виступають першоосновою розподілу службових осіб на відповідні категорії, а відтак, і першоосновою диференціації кримінальної відповідальності за злочини у сфері службової діяльності. Пояснюється це тим, що законодавець по-різному оцінює ступінь суспільної небезпечності злочинів у сфері службової діяльності, які вчиняються різними категоріями службових осіб.

На наш погляд, це видається абсолютно виправданим, адже не можливо прирівнювати суспільну небезпечність злочину у сфері службової діяльності, вчиненого, наприклад, представником державної влади чи органу місцевого самоврядування, та злочину, вчиненого службовою особою приватної компанії. Хоча характер виконуваних ними організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій і є достатньо подібним, проте їх суспільне значення є абсолютно різним.

У відповідності з цим кримінальна відповідальність за злочини в сфері службової діяльності окремо передбачається для різних категорій службових осіб. Зокрема, ст. 364 КК України встановлюється відповідальність за зловживання владою чи службовим становищем, вчинене «службовою особою публічного права», а ст. 364¹ КК України встановлюється відповідальність за зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права. Те ж саме стосується і злочинів, передбачених статтями 365, 365¹, 368, 368³, 369 КК України. У цьому випадку законодавець за суб'єктом злочину диференціює кримінальну відповідальність за

злочини у сфері службової діяльності і визнає суб'єктом того чи іншого злочину тільки одну із категорій службових осіб (або службових осіб публічного права, або службових осіб приватного права).

При цьому диференціація кримінальної відповідальності за злочини у сфері службової діяльності відбулася за рахунок звуження ознак складів злочинів, що існували до 2011 р., та введення нових складів злочинів. Такий підхід, на наш погляд, має свої позитивні та негативні моменти.

До позитивних моментів такого підходу до диференціації кримінальної відповідальності можна віднести те, що введення нових складів злочинів дає можливість чіткіше розмежувати суб'єктів відповідних злочинів (категорії службових осіб), конкретизувати, які саме прояви об'єктивної сторони притаманні тим чи іншим складам злочинів, та передбачити різний вид і розмір покарання за їх вчинення. Водночас негативним моментом використовуваного підходу можна вважати перевантаження КК України положеннями, які передбачають відповідальність фактично за одні й ті самі діяння, але вчинені різними суб'єктами. Це, в свою чергу, дещо утруднює розуміння змісту самих кримінально-правових заборон і призводить до загромождження тексту закону, що не завжди є виправданим. Безумовно, можна було б запропонувати альтернативний підхід до законодавчого закріплення диференціації кримінальної відповідальності за злочини у сфері службової діяльності, а саме встановлення відповідальності різних категорій службових осіб у різних частинах статті, яка передбачає відповідальність за одні й ті самі діяння. Проте, з другого боку, такий підхід може призвести до ототожнення різних категорій службових осіб і, як наслідок, до нівелювання диференціації кримінальної відповідальності за злочини в сфері службової діяльності. Тому існуючий у вітчизняному законодавстві підхід до диференціації кримінальної відповідальності за злочини у сфері службової діяльності, хоча і не позбавлений недоліків, проте є оптимальним.

Таким чином, дослідивши питання диференціації кримінальної відповідальності за злочини у сфері службової діяльності, можемо сформулювати такі висновки.

По-перше, диференціація кримінальної відповідальності за злочини у сфері службової діяльності є однією із засад правового механізму протидії корупції, що зумовлюється вимогами міжнародних нормативно-правових актів. Така диференціація запроваджується Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо відповідальності за корупційні правопорушення» від 7 квітня 2011 р. № 3207-VI, хоча попередньо Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих

актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» від 11 червня 2009 р. № 1508-VI також пропонувалося диференціювати кримінальну відповідальність службових осіб, однак у цьому випадку йшлося про доповнення Особливої частини окремим розділом.

По-друге, основним критерієм диференціації кримінальної відповідальності за злочин у сфері службової діяльності є розподіл службових осіб на дві категорії – службові особи публічного права та службові особи приватного права. Доцільність такого розподілу видається беззаперечною і пояснюється необхідністю об'єктивної оцінки різного ступеню суспільної небезпечності діянь, учинюваних різними категоріями службових осіб.

По-третє, законодавче закріплення диференціації кримінальної відповідальності відбулося шляхом звуження ознак складів злочинів, що існували до 2011 р., та введення нових складів злочинів. Такий підхід слід визнати оптимальним, незважаючи на наявність деяких «вимушених» негативних моментів.

А. А. Кожем'якін, Голова Комітету Верховної Ради України з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності

ОСНОВНІ ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ ВІТЧИЗНЯНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ЗА ПЕРІОД РОБОТИ ДРУГОЇ СЕСІЇ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ СЬОМОГО СКЛИКАННЯ

Аналізуються тенденції розвитку кримінального права України за період роботи другої сесії Верховної Ради України сьомого скликання, зокрема, розкривається зміст поточних законодавчих ініціатив та основних аспектів прийнятих у цій сфері законів.

Анализируются тенденции развития уголовного права Украины за период работы второй сессии Верховного Совета Украины седьмого созыва, в частности, раскрывается содержание текущих законодательных инициатив и основных аспектов принятых в этой сфере законов.

Progressive of criminal law of Ukraine trends for period of work of the second session of Supreme Soviet of Ukraine of seventh convocation are analyzed, in particular, maintenance of current legislative initiatives and basic aspects passed an act in this sphere opens up.

Відповідно до Постанови Верховної Ради України «Про комітети Верховної Ради України сьомого скликання» від 25 грудня 2012 р. № 11-VII кримінальне законодавство традиційно віднесене до предмета відання

Комітету з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності. Саме цей Комітет був головним при опрацюванні проекту чинного сьогодні Кримінального кодексу України і саме він є відповідальним за переважну більшість законопроектів, ухвалення яких зумовлює зміни у механізмі кримінально-правового регулювання. Такий підхід варто визнати правильним, адже він забезпечує стабільність та наступність у розвитку законодавства в тій мірі, в якій це можливо за сучасних умов.

Протягом роботи другої сесії сьомого скликання Комітет мав на опрацюванні майже 170 законопроектів, з яких левова частка (52%) торкається проблем кримінального права. Це, зокрема, пропозиції щодо:

- вдосконалення правового регулювання діяльності юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців (доповнення КК України статтями 205¹ (Підроблення документів, що подаються для проведення державної реєстрації юридичної особи та фізичних осіб-підприємців), 206¹ (Захоплення будівлі, споруди чи іншого об'єкта підприємства, установи, організації) та 206² (Протиправне заволодіння майном підприємства, установи, організації)) (реєстр. № 0887);

- доповнення КК України ст. 336¹ (Ухилення від проходження служби цивільного захисту в особливий період в умовах надзвичайного стану та у разі проведення цільової мобілізації) (реєстр. № 0888);

- викладення статей 301-303 у новій редакції та доповнення КК статтею 301¹ (Втягнення у виготовлення порнографічних предметів) (реєстр. № 0889);

- доповнення КК ст. 114¹ (Приховування множинного громадянства) (реєстр. № 0920);

- внесення змін до ст. 297 КК України (щодо посилення кримінальної відповідальності за осквернення або руйнування пам'ятників, споруджених в пам'ять тих, хто боровся проти нацизму в роки Другої світової війни – радянських воїнів-визволителів, учасників партизанського руху, підпільників, жертв нацистських переслідувань, а також воїнів-інтернаціоналістів та миротворців) (реєстр. №№ 1041 та 2178а);

- внесення змін до КК України щодо відповідальності за публічне заперечення чи виправдання злочинів фашизму (реєстр. №№ 1060 та 2179а);

- внесення змін до так званих службових злочинів із метою забезпечення міжнародно-правових зобов'язань України, зокрема, положень ст. 19 Конвенції ООН проти корупції (реєстр. №№ 1099 та 2023);

- внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо вдосконалення процедури здійснення конфіскації (реєстр. №№ 1103, 2803);

- внесення змін до КК України щодо звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з відшкодуванням шкоди, завданої державі (реєстр. № 1112);
- врегулювання питань відповідальності службових осіб (реєстр. № 1119);
- термінологічного удосконалення кримінального закону (реєстр. № 1143);
- доповнення КК України ст. 304¹ (Продаж алкогольних (слабоалкогольних) напоїв або пива неповнолітнім) (реєстр. № 1151);
- доповнення КК України ст. 150² (Пропаганда одностатевих сексуальних стосунків, що може негативно вплинути на фізичне та психічне здоров'я, моральний та духовний розвиток дитини) (реєстр. № 1155);
- внесення змін до КК України та Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо відповідальності за незаконне поводження зі спеціальними технічними засобами негласного отримання інформації (реєстр. № 1196);
- запровадження в Україні пробації (реєстр. №№ 1197, 1198 та 1197-1);
- внесення змін до КК України щодо введення інституту кримінальних проступків (реєстр. № 1202);
- проголошення амністії у 2013 році (реєстр. №№ 1206 та 1206-1);
- доповнення до КК України положеннями про відповідальність «злочодіїв в законі» та осіб, що належать до злочинського миру (реєстр. № 1209);
- про внесення зміни до ст. 263¹ КК України у зв'язку з приєднанням України до Протоколу проти незаконного виготовлення та обігу вогнепальної зброї, її складових частин і компонентів, а також боєприпасів до неї, який доповнює Конвенцію Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності (реєстр. № 1263);
- внесення змін до КК України (щодо кримінальної відповідальності неповнолітніх осіб, які відстають у психічному розвитку, що не пов'язано із психічними захворюваннями, а також щодо питань віку, з якого настає кримінальна відповідальність (реєстр. № 2009а);
- внесення змін до КК України та КПК України (щодо встановлення кримінальної відповідальності за порушення порядку голосування на пленарних засіданнях Верховної Ради України, Верховної Ради Автономної Республіки Крим та місцевих рад) (реєстр. №№ 2012 та 2012-1);
- внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження заходів кримінально-правового характеру стосовно юридичних осіб (реєстр. №№ 2032 та 2990);

- внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення законодавства у сфері запобігання і протидії корупції (реєстр. №№ 2033 та 2802);
- внесення змін до КК України щодо протидії хабарництву (реєстр. № 2065);
- внесення змін до КК України щодо відповідальності за умисне порушення порядку нарахування, обчислення або сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування чи збору на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування (реєстр. № 2074а);
- внесення змін до КК України щодо посилення відповідальності за незаконне заволодіння транспортним засобом (реєстр. № 2076а);
- доповнення КК України ст. 299¹ (Порушення правил утримання домашніх тварин) (реєстр. № 2083а);
- впровадження смертної кари як виду покарання (реєстр. № 2128);
- порядку здійснення Президентом України помилування (реєстр. №№ 2130а та 2130а-1);
- внесення змін до КК України щодо застосування рішень Конституційного Суду України (реєстр. № 2156а);
- встановлення кримінальної відповідальності за продаж неповнолітнім алкогольних та тютюнових виробів (реєстр. № 2160а);
- внесення змін до ст. 364 КК України (щодо дотримання законності) (реєстр. № 2171);
- внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо кримінальної відповідальності за не виплату заробітної плати, стипендії, пенсії та інших установлених законом виплат) (реєстр. № 2180а);
- посилення відповідальності за незаконне полювання та заняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом (реєстр. № 2216а);
- доповнення ст. 258 КК України новою частиною щодо спеціального виду звільнення від кримінальної відповідальності та доповнення КК ст. 258⁶ (Пропаганда і поширення ідеології тероризму) (реєстр. № 2219а);
- доповнення ст. 49 КК України щодо збільшення строків давності за вчинення окремих особливо тяжких злочинів (реєстр. № 2224а);
- встановлення відповідальності у виді довічного позбавлення волі за злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів (реєстр. № 2257);
- посилення кримінальної відповідальності за катування, завідомо незаконні затримання, привід або арешт та примушення давати показання (реєстр. № 2266);

- доповнення КК України статтями 161¹ (Політичні репресії) та 161² (Політичне переслідування) (реєстр. № 2291а);
- внесення змін до ст. 255 КК України щодо посилення покарання організаторів та керівників злочинних організацій (реєстр. № 2293а);
- внесення змін до КК України щодо відповідальності осіб за політичне сутенерство або втягнення особи в заняття політичною проституцією (реєстр. № 2302а);
- посилення та вдосконалення покарання за злочини, вчинені на сексуальній основі проти малолітніх та неповнолітніх (запровадження хімічної кастрації як кримінального покарання) (реєстр. № 2309а);
- доповнення КК України ст. 286¹ (Керування транспортними засобами або суднами особами, які перебувають у стані алкогольного сп'яніння або під впливом наркотичних чи психотропних речовин) (реєстр. № 2310);
- вдосконалення порядку призначення покарання та збільшення максимального строку позбавлення волі за сукупністю злочинів до 20 років (реєстр. №2312а);
- посилення покарання за умисне вбивство при обтяжуючих обставинах (реєстр. № 2351а);
- посилення відповідальності за порушення законодавства про оплату праці (реєстр. № 2423);
- доповнення КК України ст. 366¹ (Неправдиве декларування майна, доходів, витрат і зобов'язань фінансового характеру) (реєстр. № 2434);
- внесення змін до КК України у зв'язку з ратифікацією Конвенції Ради Європи про підроблення медичної продукції та подібні злочини, що загрожують охороні здоров'я (реєстр. № 2436);
- внесення змін до КК України щодо відповідальності за перешкодження діяльності народного депутата України та депутата місцевої ради (реєстр. № 2470);
- доповнення КК статтями 156¹ (Сексуальне домагання дитини), 301¹ (Виготовлення, придбання, зберігання, переміщення творів, зображень або інших предметів порнографічного характеру, що містять дитячу порнографію, без мети збуту) та 301² (Проведення видовищного заходу порнографічного характеру) (реєстр. № 2472а);
- внесення змін до КК України щодо забезпечення безперешкодної діяльності під час виборчого процесу довірених та уповноважених осіб (реєстр. № 2473);
- доповнення КК України ст. 191¹ (Використання коштів місцевих бюджетів без згоди органів місцевого самоврядування) (реєстр. № 2479а);

- внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації механізму застосування статей 212 та 212¹ КК України (реєстр. № 2512а);
- узгодження положень розділу XVII КК України (Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг) із кримінальним процесуальним законодавством (реєстр. № 2525);
- внесення змін до КК України щодо заборони проведення собачих боїв (реєстр. № 2533);
- доповнення КК України ст. 111¹ (Дії, спрямовані проти державної мови) (реєстр. № 2601);
- внесення змін до КК України та Кодексу України про адміністративні правопорушення (щодо відповідальності за жорстоке поводження з тваринами та порушення правил їх утримання) (реєстр. №№ 2609 та 2651);
- внесення змін до ст. 182 КК України щодо гуманізації відповідальності за порушення недоторканності приватного життя (реєстр. № 2612);
- внесення змін до КК України щодо відповідальності за неналежне виконання обов'язків стосовно охорони життя та здоров'я дітей (реєстр. № 2638);
- внесення змін до КК України щодо кримінально-правової охорони особи від незаконного примусу (реєстр. № 2639);
- внесення змін до КК України щодо відповідальності за незаконне переривання вагітності та щодо заборони штучного переривання вагітності (абортів) (реєстр. №№ 2646 та 2646-1);
- внесення доповнень до КК України щодо особливостей обчислення строків давності за злочини, вчинені деякими особами, уповноваженими на виконання функцій держави (реєстр. № 2650);
- внесення змін до ст. 204 КК України щодо відповідальності за незаконне виготовлення, зберігання, збут або транспортування з метою збуту міцних спиртних напоїв домашнього вироблення (реєстр. № 2652);
- внесення змін до КК України щодо деяких злочинів, які караються штрафами (реєстр. № 2677);
- внесення змін до ст. 201 КК України щодо криміналізації контрабанди товарів у великих розмірах (реєстр. № 2716);
- внесення змін до КК України щодо встановлення кримінальної відповідальності за публічне заперечення чи виправдання злочинів нацизму та сталінізму (реєстр. № 2729);

– внесення змін до КК України щодо встановлення кримінальної відповідальності за наругу над місцями поховання учасників національно-визвольної боротьби за свободу і незалежність України, жертв репресій тоталітарного комуністичного режиму та геноциду 1932-1933 років (реєстр. № 2730);

– внесення змін до КК України щодо посилення відповідальності за злочини проти статевої недоторканості неповнолітніх (реєстр № 2738);

– внесення змін до КК України щодо відповідальності за військові злочини (реєстр. № 2788);

– внесення змін до ст. 240 КК України щодо посилення відповідальності за незаконний видобуток корисних копалин (реєстр. № 2855);

– внесення змін до КК України щодо відповідальності осіб за ухилення від відбування покарання, призначеного їм в порядку заміни на більш м'яке обмеження або позбавлення волі (реєстр. № 2877);

– внесення змін до ст. 382 КК України щодо посилення кримінальної відповідальності за невиконання судового рішення службовими особами (реєстр. № 2890);

– внесення змін до КК України щодо встановлення обов'язкових громадських робіт для осіб, звільнених від відбування покарання з випробуванням (реєстр. № 2906);

– внесення змін до КК України (щодо встановлення кримінальної відповідальності за незаконне здійснення візуального спостереження за особою) (реєстр. № 2940);

– підвищення відповідальності за випалювання об'єктів рослинного світу або їх залишків (реєстр. № 2989).

Лише чотири з наведених вище законопроектів були прийняті як Закони України:

1) Закон України "Про внесення зміни до статті 263¹ Кримінального кодексу України у зв'язку з приєднанням України до Протоколу проти незаконного виготовлення та обігу вогнепальної зброї, її складових частин і компонентів, а також боєприпасів до неї, який доповнює Конвенцію Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності" від 14 травня 2013 № 228-VII.

Метою прийняття цього Закону є імплементація в законодавство України положень зазначеного Протоколу.

Законом внесено зміни до ст. 263¹ розділу IX КК України (Злочини проти громадської безпеки), якими доповнено частину першу цієї статті нормою, що дозволить установити кримінальну відповідальність за фальсифікацію, незаконне видалення або зміну маркування вогнепальної зброї;

2) Закон України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства у відповідність із стандартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією" від 18 квітня 2013 № 221-VII.

Закон, розроблений на заміну ерядового законопроекту № 2033, спрямовується на приведення законодавства України у відповідність з рекомендаціями, наданими Україні Групою держав Ради Європи проти корупції (GRECO).

Це зроблено шляхом внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України, а також законів України "Про господарські товариства", "Про основи національної безпеки України", "Про засади запобігання і протидії корупції" та "Про застосування амністії в Україні".

Зазначені зміни спрямовані на:

- віднесення усіх корупційних правопорушень, пов'язаних з отриманням неправомірної вигоди, до числа злочинів;
- заміну терміна "хабар" поняттям "неправомірна вигода", яке охоплює не лише матеріальні предмети, а й немайнові вигоди;
- криміналізацію всіх елементів активного та пасивного хабарництва;
- встановлення кримінальної відповідальності за прийняття пропозиції чи обіцянки неправомірної вигоди;

Порівняно з урядовим законопроектом (реєстр. № 2033) у цьому проєкті є суттєві покращення, а саме: виключені пропоновані Урядом зміни до статей 368³ та 368⁴ КК України щодо криміналізації «обіцянки неправомірної вигоди» та «прийняття обіцянки неправомірної вигоди» стосовно бізнес-структур. Це виключатиме можливість тиску на бізнес, оскільки подібна ініціатива створила б можливості для зловживань з боку правоохоронних органів.

Крім того, проєкт виключає можливість тиску на бізнес шляхом посилення відповідальності за корупційні діяння у приватному секторі. Наприклад, законопроект (реєстр. №2033) передбачав внесення змін до низки статей Особливої частини КК України з метою застосування покарання у виді позбавлення волі до посадових осіб у приватному секторі.

У цьому Законі ці положення значно лібералізовані;

3) Закон України "Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України (стосовно виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України)" від 18 квітня 2013 р. № 222-VII.

Необхідність ухвалення Закону була зумовлена потребою приведення норм чинного законодавства України у відповідність до положень Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією (ETS 173), ратифікованою Верховною Радою України 18 жовтня 2006 р., у частині запровадження процедури конфіскації майна та доходів, отриманих від корупційних діянь, а також реалізації заходів, передбачених Планом дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України.

Законом передбачається: 1) доповнити чинний КК України новими статтями 96¹ (Спеціальна конфіскація) та 96² (Випадки застосування спеціальної конфіскації); 2) викласти в новій редакції статті 368 та 369 КК, замінивши при цьому поняття "хабар" поняттям «неправомірна вигода»; 3) криміналізувати такі діяння, як *"пропозиція надання неправомірної вигоди"* та *"прийняття пропозиції або обіцянки неправомірної вигоди"* (частина перша статті 368, частина перша статті 369 КК – в редакції проекту); 4) доповнити окремі санкції статей 364, 366, 368, 368², 369, 369² КК спеціальною конфіскацією; 5) внести зміни до низки статей КПК України, врегулювавши підстави та порядок застосування спеціальної конфіскації;

4) Закон України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб)" від 23.05.2013 № 314-VII.

Закон є результатом ухвалення законопроекту, який був доопрацьований всіма фракціями варіантом урядового законопроекту (реєстр № 2032).

На міжнародному рівні низкою міжнародних договорів, серед яких, зокрема, Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією, Конвенція Ради Європи про запобігання тероризму, Міжнародна конвенція про боротьбу з фінансуванням тероризму, учасницею яких є також й Україна, передбачено обов'язок держав-учасниць щодо запровадження відповідальності юридичних осіб за передбачені цими міжнародно-правовими актами злочини.

Питання відповідальності юридичних осіб розглядається ЄС, ГРЕКО, ОЕСР, FATF, країнами G-20 як один із пріоритетних та найбільш ефективних способів боротьби з корупцією та відмиванням злочинних доходів. Всі найбільш економічно розвинуті держави у світі мають такі механізми.

Проектом запроваджується квазі-кримінальна відповідальність юридичних осіб – застосування адміністративних за своїм характером санкцій

(штрафи, конфіскація майна та ліквідація юридичної особи), але за правилами кримінального провадження.

Гарантії захисту юридичної особи у кримінальному провадженні є набагато вищими. Мова йде, зокрема, про обов'язкове залучення представника юридичної особи, надання їй всіх доказів у справі щодо неї, більш ґрунтовну процедуру судового розгляду, можливість вчасно оскаржувати дії обвинувачення та рішення суду у справі тощо.

Можливість застосування до юридичних осіб кримінально-правових заходів обмежено злочинами, пов'язаними з активним хабарництвом (частини перша і друга статей 368³ і 368⁴, ст. 369 КК України), зловживанням впливом (ст. 369² КК України), легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом (статті 209 і 306 КК України), та тероризмом (статті 258-258⁵ КК України). Це дозволить мінімізувати можливий тиск на корпорації через застосування кримінально-правових заходів.

Ліквідація юридичної особи та конфіскація її майна застосовуватиметься виключно при вчиненні від імені юридичної особи терористичних злочинів, тоді як головним заходом впливу, що застосовуватиметься до корпорацій, буде штраф, який диференціюватиметься залежно від тяжкості вчиненого фізичною особою злочину.

Таким чином, у прийнятому Законі, на відміну від урядового проекту Закону (реєстр. № 2032), чітко визначено коло злочинів, при вчиненні яких від імені та в інтересах юридичної особи до останньої застосовуватимуться кримінально-правові заходи, перелік яких у зв'язку із відмовою від такого, як заборона займатися певним видом діяльності, скорочується. Надано чітке визначення поняттю "уповноважена особа юридичної особи" та закріплено ознаки вчинення злочину в інтересах юридичної особи. Удосконалено процедуру застосування заходів кримінально-правового характеру до юридичних осіб. Зокрема, встановлено обов'язок слідчого, прокурора письмово повідомляти юридичну особу після внесення відомостей про неї до Єдиного реєстру досудових розслідувань, а також чітко розмежовано права та обов'язки представника такої юридичної особи під час здійснення провадження.

Прийняття проекту Закону дозволило виконати рекомендації GRECO та взяті Україною міжнародні зобов'язання щодо встановлення відповідальності юридичних осіб, не руйнуючи при цьому докорінно вітчизняної наукової доктрини, за якою юридична особа не може бути суб'єктом злочину.

Таким чином, підводячи підсумки цього фактологічного викладення, можемо зробити такі висновки:

1) залишається значним інтерес суб'єктів права законодавчої ініціативи до проблем кримінально-правового регулювання суспільних відносин;

2) при цьому велика кількість законодавчих ініціатив торкається політико-ідеологічних проблем (питання смертної кари, відповідальності за пропаганду фашизму, посягання на державну мову) або поточних подій, які набули значного суспільного резонансу (реконструкція норм про службові злочини, протидія вживанню неповнолітніми алкоголю та їх доступу до порнографічної продукції, встановлення відповідальності за порушення порядку голосування на засіданнях представницьких органів; недопущення політичних переслідувань та ін.);

3) частина законопроектів стосувалася й системних змін у кримінальному законодавстві (щодо запровадження пробації, інституту кримінальних проступків, спеціальної конфіскації, відповідальності юридичних осіб, змін до антикорупційних норм);

4) незважаючи на велику кількість законопроектів, статус закону отримали лише чотири, три з яких суттєво змінили механізм кримінально-правового регулювання;

5) всі прийняті закони у сфері кримінального права були зумовлені необхідністю виконання Україною міжнародно-правових зобов'язань, у тому числі взятих на себе в ході переговорів щодо укладання Угоди про асоціацію з Європейським Союзом.

Очевидно, що Україна перебуває в стані кардинальної зміни парадигми кримінальної юстиції. Цей процес започатковано прийняттям нового Кримінального процесуального кодексу України та продовжено законами щодо спеціальної конфіскації, відповідальності юридичних осіб і відповідальності за корупційні правопорушення. Належне осмислення політико-правових наслідків цих змін ще попереду, але і законодавець, і академічна спільнота мають дійти спільних висновків щодо наступних нагальних змін законодавства, які мають забезпечити збереження його стабільності та системності.

Розбудова правової, демократичної та соціально-орієнтованої держави в Україні неможлива без визначення пріоритетів та стратегічних напрямів законодавчої діяльності у всіх сферах суспільного життя, в тому числі в царині кримінальної політики. У зв'язку з нагальною необхідністю приведення вітчизняного законодавства у відповідність до європейських стандартів кримінальний закон потребує ґрунтовного системного моніторингу та комплексного дослідження питань його вдосконалення.

Аналіз свідчить, що за останні 5 років у розвитку кримінального законодавства спостерігаються негативні тенденції: зростання норм із бланкетними диспозиціями, необґрунтоване посилення кримінальної репресії, яке перемижується із масовою декриміналізацією (зокрема, злочини

у сфері господарської діяльності), тощо. Все це змушує констатувати порушення принципу правової визначеності. Зокрема, у сучасних умовах важко уникнути бланкетності у кримінальному праві, але законодавець та наука кримінального права мають забезпечити правозастосувача зрозумілими й чіткими рекомендаціями щодо застосування таких норм, у тому числі з точки зору дії кримінального закону у часі та правил кваліфікації при зміні положень галузевого законодавства.

Звертає на це увагу і Парламентська Асамблея Ради Європи, позицію якої не можна ігнорувати з огляду на євроінтеграційні кроки України. Так, у Резолюції № 1862 (2012) від 26 січня 2012 р. ПАРЕ вважає, що статті 364 та 365 Кримінального кодексу України є занадто широкими у застосуванні та, по суті, дозволяють *postfactum* криміналізацію звичайних політичних рішень. Це суперечить принципу верховенства права та є неприйнятним. Тому Асамблея закликає владу невідкладно внести зміни у ці дві статті КК у відповідності до стандартів Ради Європи та зняти обвинувачення проти колишніх членів Уряду, висунуті за цими статтями.

На жаль, це не єдина вада чинного кримінального закону, і нашим обов'язком є докладання необхідних зусиль для збереження за кримінальним законодавством характеристик надійної та сучасної правової бази протидії злочинності.

В. А. Тимошенко, д.ю.н., професор,
Председатель Государственной службы
Украины по контролю за наркотиками

ИЗМЕНЕНИЕ ВЕКТОРОВ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ СОСТАВЛЯЮЩЕЙ НАРКОПОЛИТИКИ УКРАИНЫ: ФИЛОСОФСКО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

Очерчиваются основные векторы наркополитики в Украине, доказывається, что уголовно-правовой вектор сегодня не должен являться приоритетным в деле борьбы с наркотической преступностью.

Окреслюються основні вектори наркополітики в Україні, доводиться, що кримінально-правовий вектор сьогодні не повинен бути пріоритетним у справі боротьби з наркотичною злочинністю.

The basic vectors of narcopolitics in Ukraine are outlined, it will be that a criminal and legal vector today must not be priority on fighting against narcotic criminality.

Наркополитика как стратегия и тактика государства в сфере оборота наркотиков является полифункциональным, многовекторным феноменом,

требующим постоянного мониторинга, выработки и изменений долгосрочных стратегических ориентиров в зависимости от реалий сегодняшнего дня. Речь идет об изменениях долгосрочных стратегических ориентиров в наркополитике государства, анализ которых можно осуществить только сквозь призму наиболее общих, философско-правовых категорий, являющихся исходными, методологически регулятивными для данной сферы.

Рассмотрим приоритетный в государстве уголовно-правовой вектор наркополитики с точки зрения эффективности реализации отдельных уголовно-правовых норм и его влияния на снижение социально опасных угроз и рисков как для отдельного человека, так и для общества и государства в целом.

Анализ результатов выполнения Программы реализации государственной политики в сфере незаконного оборота наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров на 2003-2010 годы, утвержденной постановлением Кабинета Министров Украины от 4 июня 2003 г. № 877, свидетельствует об ошибочности выбора приоритетности уголовно-правового подхода к реализации наркополитики, поскольку он ведет к дальнейшей криминализации всей сферы оборота наркотиков, увеличению количества осужденных, латентности преступности в этой сфере, ее проникновению в сферу медицинского обслуживания и аптечный бизнес, расширению рынка незаконного оборота наркотиков.

Главная причина – в наказании наркозависимых, а не лиц, изготавливающих и распространяющих наркотики, наркодилеров, что является весьма неэффективным в борьбе с наркоманией и не оказывает должного воздействия на снижение уровня наркопреступности.

В целом философско-правовой смысл этой проблемы выражается в том, что общественное здоровье в системе социальных ориентиров общества должно быть приоритетным, а правопорядок должен подчиняться борьбе за здоровье человека, его безопасную жизнь. Гуманистический смысл этой философской сентенции заключается в том, что наркомания – не преступление, а болезнь, и наркозависимый – не преступник, а человек, нуждающийся в помощи и лечении. Механизм гуманистической миссии наркополитики выражается в формуле: общественное здоровье – основа общественного правопорядка. И расшифровывается она так: профилактика наркомании – это мобилизация защитных механизмов общества; эффективное лечение наркозависимых и отказ от незаконных наркотиков – это сокращение количества преступлений, в частности, незаконного приобретения наркотиков; реабилитация наркозависимого – это возвращение в общество трудоспособного, социально ответственного гражданина.

Исследование взаимозависимости обеспечения общественного порядка и общественного здоровья приводит к выводу о необходимости изменения приоритетности векторов наркополитики. Репрессивная составляющая такой политики должна быть направлена не в отношении наркозависимого, а на усиление применения уголовно-правовых мер в отношении фактических «катализаторов» наркомании – наркодилеров и наркобизнеса в целом. На это и должно быть нацелено реформирование уголовного законодательства в данной сфере.

Одним из резервов реформирования уголовного законодательства является необходимость исключения из его редакции положений и норм, которые дают возможность трактовать больного наркоманией как преступника. Также целесообразно закрепить в законодательном порядке систему правоотношений, касающихся наркозависимого, придающих ему статус человека, требующего лечения и социальной помощи, а также обладающего соответствующими правами и государственной гарантией на лечение и оказание подобной помощи. Это реформирование требует изменений и в правосознании субъектов наркополитики, в том числе представителей правоохранительных органов.

Анализ практики применения ст. 309 УК Украины показывает, что по данному составу преступления (особенно по ч. 1 этой статьи, которая предусматривает ответственность за хранение без цели сбыта небольшого количества наркотических средств или психотропных веществ или их аналогов), открывается до 70% уголовных производств. Потребителей наркотиков осуждено за 2010-2012 гг. на 70,5% больше, чем лиц, занимающихся их производством, изготовлением с целью сбыта и сбытом, т.е. наркодилеров. Это подтверждает тот факт, что ориентиры наркополитики, деятельности правоохранительных органов сконцентрированы на жертвах наркобизнеса, мелких правонарушителях, употребляющих наркотики, а не на борьбе с крупным бизнесом, организованной наркопреступностью, которая представляет наибольшую общественную опасность.

В связи с этим предлагается всесторонне изучить и решить вопрос о декриминализации ч. 1 ст. 309 УК Украины, заменив уголовную ответственность за эти деяния административной – штрафом и лечением от наркомании. Как вариант решения этой проблемы: отнести ч. 1 ст. 309 УК к разряду уголовных проступков, после принятия Кодекса Украины об уголовных проступках.

Целесообразно изучить также вопрос о применении к лицам, совершившим впервые незаконное приобретение, хранение, перемещение, пересылку без цели сбыта небольшого количества наркотиков, психотропных веществ

или их аналогов, по добровольному их выбору и приговору суда: или наказание в виде ограничения или лишения свободы, или обязательное лечение от наркомании. Иными словами, предлагается предоставлять наркозависимому гуманное право выбора – уголовная ответственность или лечение от наркозависимости.

Обязательным условием реализации таких изменений является усиление профилактической деятельности с привлечением структур гражданского общества, повышение эффективности лечения и реабилитации наркозависимых, создание на государственном уровне специализированных лечебных учреждений, сети центров психолого-педагогической реабилитации и коррекции несовершеннолетних, злоупотребляющих наркотиками, а также создание центров немедицинской социальной реабилитации и ресоциализации негосударственными организациями. Актуальными в этой связи также являются и вопросы ресоциализации, трудовой реинтеграции лиц, завершивших участие в реабилитационных программах.

Анализ установленных законодательством небольших, крупных и особо крупных размеров наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров свидетельствует о том, что диспозиция ч. 1 ст. 309 УК фактически совпадает с диспозицией ч. 1 ст. 44 Кодекса Украины об административных правонарушениях, предусматривающей административную ответственность за незаконное приобретение, хранение, перемещение, пересылку без цели сбыта наркотических средств или психотропных веществ в небольших размерах, что на практике вызывает трудности при квалификации действий лиц, совершивших такие деяния.

Возникают трудности и при квалификации преступления, предусмотренного ст. 305 УК, в частности, при определении небольшого и крупного размера контрабанды наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов или прекурсоров, ответственность за совершение которого предусмотрена частью первой и второй этой статьи. Они возникают в связи с научно необоснованными размерами условной суточной дозы, которая положена в основу исчислений небольших, крупных и особо крупных размеров наркотических средств и психотропных веществ, находящихся в незаконном обороте. В результате реальная разовая доза психоактивного вещества при таком исчислении условно суточной дозы превращается в несколько разовых доз и, как следствие, преступление квалифицируется по той части статьи УК, которая предусматривает более суровое наказание.

Кроме того, таблицы 1 и 2, утвержденные приказом Министерства здравоохранения Украины от 1 августа 2000 г. № 188 (в редакции приказа МОЗ Украины от 29 июля 2010 г. № 634), которые определяют небольшие,

крупные и особо крупные размеры наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров и применяются при квалификации преступлений, составлены таким образом, что допускают так называемый «зазор» – величину между верхней границей небольших размеров и нижней границей крупных размеров наркотических средств и психотропных веществ. В связи с этим, законодательство в этой части должно быть усовершенствовано в соответствии с международными стандартами.

Предлагается дополнить ч. 2 ст. 307 УК Украины положением о том, что сбыт наркотических средств, психотропных веществ или аналогов этих веществ должностным или иным лицом учреждения здравоохранения, ветеринарной медицины или иного предприятия, деятельность которого связана с предоставлением медицинских или ветеринарных услуг, реализацией (продажей) таких лекарственных средств, ветеринарных препаратов и веществ или их производством, изготовлением или уничтожением, является уголовно наказуемым деянием, поскольку незаконное распространение (сбыт) наркотических средств в последнее время часто происходит с участием работников таких учреждений и предприятий.

В целях гуманизации законодательства в отношении лиц, допустивших незначительные нарушения установленных правил оборота наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов или прекурсоров, не повлекших наступления вреда и не создавших угрозы их выхода из-под контроля и утечки в незаконный оборот, целесообразно ч. 1 ст. 320 УК, предусматривающую уголовную ответственность за такие нарушения, изменить и дополнить положением о том, что уголовная ответственность по этой части наступает при условии, если такое деяние привело к выходу таких средств, веществ, их аналогов или прекурсоров из-под контроля и их утечке в незаконный оборот.

Одновременно должны быть внесены изменения и в Кодекс Украины об административных правонарушениях об установлении административной ответственности в виде штрафа в отношении лиц, допустивших такое нарушение, но только при условии, что это нарушение не привело к выходу наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов или прекурсоров из-под контроля и их утечке в незаконный оборот. Такое наказание будет гуманным и справедливым.

Необходимо увеличить штрафные санкции за некоторые преступления, предусмотренные частями первыми статей 309-313, 318-319, а также частями первой и второй ст. 320 УК, дав, таким образом, возможность судам применять к лицам, впервые совершившим преступления, достаточно суровые материальные санкции, не связанные с лишением свободы,

что снизит нагрузку на бюджет по содержанию осужденных в местах лишения свободы, даст им шанс избавиться от болезни (при условии их лечения).

Статья 310 УК, предусматривающая уголовную ответственность за незаконный посев или незаконное выращивание снотворного мака или конопли, не учитывает содержания в конопле наркотического вещества, как это определено для химических веществ, поскольку сегодня выращивается и используется в производстве конопля, не содержащая психоактивного вещества – тетрагидроканнабинола. Такая конопля не может быть объектом данного преступления, а поэтому указанная правовая норма подлежит усовершенствованию.

Анализ практики применения ст. 306 УК, которая предусматривает уголовную ответственность за легализацию средств, полученных от незаконного оборота наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов, прекурсоров, отравляющих или сильнодействующих веществ либо отравляющих или сильнодействующих лекарственных средств, свидетельствует о том, что указанная статья практически не работает, а реальный результат борьбы с отмыванием денег, полученных от наркобизнеса, незначительный.

Поиск полученных наркодилерами от незаконного оборота наркотиков средств (имущества), активов с целью их конфискации и обращения в доход государства должным образом не ведется, финансовые расследования соответствующими органами по фактам получения сверхприбыли не проводятся, источники получения таких средств не изучаются и не устанавливаются. Это дает основание для тщательного анализа правовой нормы с учетом практики ее применения на предмет необходимости внесения в нее или в другие законодательные акты, касающиеся этой проблемы, соответствующих изменений.

Наркотогровя является одной из объективных причин распространения наркомании, представляет собой многомиллиардный бизнес, контролируемый организованной преступностью. Она наносит значительный ущерб экономике, расширяя ее теневой сектор, приводит к росту коррупции в разных эшелонах власти, правоохранительных и судебных органах, способствует ухудшению криминогенной обстановки в государстве и создает угрозу для его национальной безопасности.

Анализ тенденций использования наркодельцами возможностей глобальных компьютерных сетей и информационных систем для осуществления своей противоправной деятельности (активное создание специальных сайтов, форумов для пропаганды и рекламы наркотиков,

использование сети в качестве каналов коммуникации, а также проведения электронных платежей) приводит к выводу о необходимости (наряду с совершенствованием методов оперативно-розыскной работы) обмена информацией, проведения совместных операций и других мероприятий с коллегами за рубежом, изучения и решения вопроса о законодательном урегулировании этих правоотношений, в частности, об установлении административной и уголовной ответственности за такие деяния.

Поскольку наркоманией начинают болеть в несовершеннолетнем возрасте под влиянием окружающей среды, одной из составляющих которой является направленное склонение наркоманами несовершеннолетних к употреблению наркотиков (за 3 последних года по ст. 315 УК осуждено всего 661 лицо, из них 52 несовершеннолетних), поскольку возникла объективная необходимость в совершенствовании нормативно-правовых мер по профилактике наркомании среди несовершеннолетних, предупреждению и пресечению вовлечения их в совершение преступлений в этой сфере, а также в необходимых случаях по применению мер лечения и ресоциализации наркозависимых.

Слабо применяется судами и ст. 97 УК об освобождении несовершеннолетних от ответственности за преступления в сфере оборота наркотиков с применением мер воспитательного характера (в 2012 г. освобождено всего 35 осужденных несовершеннолетних, в 2010 г. – 21, в 2011 – 28). В связи с тем, что несовершеннолетние, отбывшие наказание в местах лишения свободы, от наркозависимости не избавляются и после освобождения пополняют преступные сообщества, такая практика в отношении этой категории лиц не может быть доминирующей при реализации наркополитики уголовно-правовыми мерами.

Анализ трех направлений противодействия распространению наркомании и наркопреступности приводит к выводу, что формирование у населения, особенно у молодежи, негативного отношения к наркотикам, непринятие наркотической субкультуры, которая сейчас распространяется, формирование здорового образа жизни должно стать основой деятельности всех государственных органов, негосударственных организаций, общественности, семьи в осуществлении профилактических мер. При этом изменения в законодательстве должны носить комплексный характер.

Реализации наркополитики, в том числе ее составляющей – уголовно-правового вектора, именно таким образом, как предлагается, должна содействовать разработанная по инициативе Государственной службы Украины по контролю за наркотиками и утвержденная 28 августа 2013 г.

Кабинетом Министров Украины Стратегия государственной политики в отношении наркотиков на период до 2020 года. Разрабатываемый план по ее реализации включает комплекс соответствующих мероприятий по снижению спроса и незаконного предложения наркотиков, борьбы с преступностью в этой сфере, лечению, реабилитации и ресоциализации наркозависимых, а также финансированию этих мероприятий.

В. М. Хомич, д.ю.н., профессор, директор Научно-практического центра проблем укрепления законности и правопорядка Генеральной прокуратуры Республики Беларусь

ОПТИМИЗАЦИЯ СИСТЕМЫ ВИДОВ НАКАЗАНИЯ – ОДНА ИЗ ВАЖНЕЙШИХ ЗАДАЧ СОВРЕМЕННОЙ УГОЛОВНОЙ ПОЛИТИКИ

Рассматривается система видов наказаний по УК Республики Беларусь и предлагаются пути оптимизации этой системы.

Розглядається система видів покарань за КК Республіки Білорусь і пропонуються шляхи оптимізації цієї системи.

The system of types of punishments is examined after Criminal Code of Republic of Belarus and the ways of optimization of this system are offered.

1. Постоянные реформации, которым подвергался и подвергается сравнительно не так давно принятый и вступивший в действие Уголовный кодекс Республики Беларусь (далее – УК), касаются и системы уголовных санкций. Их совершенствование необходимо, чтобы преодолеть кризис уголовной (прежде всего, наказательно-возмездной) политики прошлых лет, обеспечить экономию социальных, материальных и уголовно-процессуальных ресурсов уголовно-исполнительной деятельности при безусловном обеспечении безопасности общества, граждан и государства.

Многолетние дискуссии по этим вопросам обычно сводились к предложениям о необходимости существенного сокращения применения лишения свободы. Вопрос заключается лишь в том, как и за счет каких иных наказаний и мер уголовной ответственности этого можно достичь, сохраняя необходимый уровень контроля над преступностью и обеспечивая должную безопасность граждан, общества и государства от преступных посягательств.

2. Необходимость наказания в виде лишения свободы, даже в условиях стабилизированной преступности, очевидна и определяется тем, что оно позволяет изолировать от общества наиболее опасных преступников в целях частного и общего предупреждения преступлений.

Другое дело, что в реальных практиках (при осуществлении правосудия по конкретным уголовным делам) лишение свободы все-таки должно значаться преимущественно в отношении преступников, потенциально представляющих опасность для общества в случае их оставления на свободе, а не только в связи с уголовно-правовой (законодательной) оценкой общественной опасности совершенного преступного деяния. Правовые основы для подобной оптимизации применения удерживающих факторов наказания в виде лишения свободы имеются. Это и различные формы условного неприменения лишения свободы по системе контролируемой испытательной саморесоциализации (статьи 77 и 78 УК), и институт назначения более мягкого наказания, чем предусмотрено законом (ст. 70 УК). К сожалению, технология рационально-дифференцированного применения указанных форм в целях оптимизации и сокращения реального лишения свободы пока должным образом не освоена отечественным правосудием.

3. Снижение применения лишения свободы с 25,5 % в 2007 г. до 21,6 % в 2011 г. (в 2012 г. – 21,5%) было достигнуто за счет расширения практики применения таких наказаний, как ограничение свободы и исправительные работы, организация исполнения которых не позволила обеспечить должную эффективность исполнения и отбывания этих наказаний в реализации целей уголовной ответственности. Как следствие, наблюдается высокий уровень уклонения осужденных от отбывания указанных наказаний (более 40 %, в 2012 г. – 52,7%). В свою очередь, практически не используются в качестве альтернативы реальному лишению свободы такие меры уголовной ответственности, как осуждение к лишению свободы с условным его неприменением или с отсрочкой применения (всего 8,6 %, в 2012 г. – 9,7 %). Крайне низким остается применение в качестве наказания штрафа (в 2012 г. – 9,3 %).

Такая практика нерационального применения мер наказания и иных мер уголовной ответственности наблюдается на протяжении всего периода, начиная с 2002 г. (после вступления в действие УК). Это привело к существенному росту уголовно-правового рецидива, который за указанный период увеличился в 2,5 раза и составил в 2011 г. 42,8 %, а в 2012 г. – 47,9 %.

4. Социальные издержки кризиса действующей на постсоветском пространстве системы видов наказания объективно вызывают необходимость их пересмотра.

Поэтому вопрос, насколько эффективна действующая система видов наказания с точки зрения современных ресоциализационных задач уголовной политики, не является риторическим. Позволяет ли действующая система видов наказания проводить более взвешенную и эффективную карательную политику противодействия преступности, в том числе в аспекте желательного снижения применения лишения свободы посредством назначения иных наказаний, которые, подавляя (удерживая) асоциальные устремления виновного, одновременно стимулировали бы осужденных к соблюдению требований правопорядка?

Казалось бы, столь большое видовое разнообразие наказаний (при этом в статусе основных), которые предусматривает УК Беларуси (всего 9), должно было послужить серьезным аргументом для переосмысления практики назначения наказания в аспекте более глубокой и социально ориентированной индивидуализации. Но этого не произошло.

5. Сегодня уже очевидно, что введение в ходе реформы новых видов наказания и сохранение традиционных не привело к улучшению карательно-исправительных начал в уголовной политике. Не все виды наказания сегодня по своим карательным свойствам адаптированы к социальным возможностям контролировать и удерживать (предупреждать) криминогенную распушенность с учетом личностной типологии преступности и преступлений, а тем более, успешно содействовать социальному исправлению правонарушителей.

6. До настоящего времени не разрешена давно существующая проблема штрафа как уголовного наказания в качестве основной альтернативы лишению свободы. Штраф, лишая осужденного преступника денежных доходов и сбережений, что составляет основу его свободы и успешного бытия, способен удерживать от рецидива подавляющую массу правонарушителей. Штраф имеет один недостаток в контексте реализации целей уголовной (охранительной) политики и целей уголовной ответственности – он не в состоянии обеспечить предупредительную и исправительную задачу в отношении агрессивно-ориентированной и асоциально-запущенной части преступников, мотивированных на совершение опасных для граждан и общества преступлений. Изоляция такого рода преступников от общества в порядке применения лишения свободы, в том числе на относительно длительный срок, необходима и оправданна.

В практической плоскости более широкое применение штрафа судами в отношении преступников, не нуждающихся в изоляции от общества, сдерживается трудностями, точнее, невозможностью его взыскания вследствие отсутствия соответствующих денежных сбережений и доходов

у граждан, привлекаемых к уголовной ответственности. Между тем, условия для более широкого применения штрафа имеются, особенно если он будет назначаться на альтернативных лишению свободы условиях и при максимально возможной его индивидуализации с учетом материального положения виновного. Мотивация виновных избежать изоляции от общества за неотвратимо грозящее наказание в виде лишения свободы посредством уплаты штрафа, назначенного альтернативно с лишением свободы, очевидна.

Различные модели эффективного назначения и исполнения штрафа, предусмотренные в законодательстве и успешно применяемые в большинстве государств, основаны на механизме альтернативности штрафа лишению свободы. Во всех случаях осужденный может избежать отбывания лишения свободы, уплатив штраф, учитывая приоритет штрафа по отношению к лишению свободы в рамках постановленного приговора.

В этой связи предлагается назначать штраф в социально допустимых пределах – при отсутствии серьезного риска оставления осужденного на свободе для безопасности общества и государства *на альтернативной* лишению свободы основе. В этом случае суд, назначая наказание в виде штрафа, определяет и срок лишения свободы, который осужденному предстоит отбыть, если назначенный по приговору штраф, подлежащий приоритетному исполнению, не будет уплачен в установленный срок.

K. Wiak, Hab. PhD, University Professor
Chair of the Department of Criminal Law
Associate Dean of the Faculty of Law,
Canon Law and Administration at John
Paul II Catholic University

LIABILITY OF COLLECTIVE ENTITIES IN POLISH PENAL LAW

У доповіді розглянуто відповідальність корпорацій (юридичних осіб) у Польському кримінальному праві. Зроблено висновок, що хоча і відповідальність корпорацій має невелику розповсюдженість, проте, вона є істотним доповненням до Польської системи «суворості» кримінальної відповідальності фізичних осіб.

В докладі рассмотрена ответственность корпорацій (юридических лиц) в Польском уголовном праве. Сделан вывод, что хотя ответственность корпорацій и имеет небольшую распространенность, однако, она является существенным дополнением к Польской системе «строгости» уголовной ответственности физических лиц.

In a lecture liability of collective entities (legal persons) in the Polish Penal law is considered. Drawn conclusion, that though liability of collective entities is of little importance, however, it is an essential complement to the Polish system of "strictly" criminal responsibility of individuals.

1. Polish regulations on liability of collective entities (legal persons) were adopted in 2002, the main reason for its entry into force was to adjust Polish law to EU standards, in particular to requirements of the Convention on the protection of the European Communities' financial interests of 26 July 1995¹. These commitments were enforced by the legislator through the adoption of the Act of 28 October 2002 on Liability of Collective Entities (LCE).²

2. The range of collective entities under the Act of 28 October 2002 is very broad. According to Article 2 of the LCE, a collective entity is: a legal person, an organizational unit without legal personality being granted legal capacity under separate regulations, with the exception of the State Treasury, local self-government units and their associations, a commercial company of the State Treasury, local self-government units or association of such units, a limited company in organization, an entity under liquidation, an entrepreneur who is not a natural person and a foreign organizational unit.

3. Liability of collective entities for punishable acts is not a criminal liability in a strict sense.³ Its distinct and autonomous character rests upon the fact that the conduct of a collective entity does not meet the statutory criteria of an offence, but such an entity is liable for the prior prohibited act under Article 3 of the LCE, i.e. the conduct of a natural person:

1) acting on behalf or in the interest of a collective entity with the power or obligation to represent it, making decisions on its behalf or exercising an internal control, or when overstepping that power, or failing to perform that obligation,

2) authorized to act as a result of the breach of the power or failure to perform the obligations by the person referred to in paragraph 1,

3) acting on behalf or in the interest of a collective entity, with the consent or knowledge of the person referred to in paragraph 1,

¹ Convention on the protection of the European Communities' financial interests of 26 July 1995 (OJ C 191, 23.6.1997, p. 1–10).

² Act of 28 October 2002 on Liability of Collective Entities (JL No. 197, item 1661 as amended).

³ Cf. Komentarz do ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary, Filar, M., ed., Toruń 2006, p. 41, Piątek, P. "Definicja legalna podmiotu zbiorowego podlegającego odpowiedzialności za czyny zabronione pod groźbą kary," *Palestra* 1-2 (2008), p. 27 and the decision of the Voivodeship Administrative Court in Gdansk of 10 July 2007, I S.A./Gd 565/07, Lex 288085.

- if such conduct benefited or might have benefited that collective entity, even if the benefit was non-pecuniary.

4. A collective entity is subject to liability if the fact of committing an offence by the person referred to in Article 3 of the LCE was decided by: a legally valid guilty sentence; a sentence of conditional discontinuation of penal proceedings or fiscal proceedings on a tax offence; a verdict to grant release for the voluntary submission to liability; a verdict to discontinue the proceedings against the person due to the circumstances excluding the punishing of the offender (Article 4 of the LCE). In addition, Article 5 of the LCE requires the acknowledgement that the offence occurred as a result of at least the absence of due diligence in selecting the natural person referred to in Article 3(2) or (3) of the LCE, or at least the lack of adequate supervision over that person by the body or representative of the collective entity.

5. The catalogue of offences for which the collective entity may be liable, listed in Article 16 of the LCE, is relatively broad. It includes, inter alia, the following offences: against business, such as breach of trust (Article 296 of the Penal Code¹), fraud capital (Article 297 of the PC), money laundering (Article 299 of the PC), against trading in money and securities (Articles 310-314 of the PC), bribery and accepting bribes (Articles 228-230a, 250a and 296a of the PC), against protection of information (Articles 267-269a of the PC), against the credibility of documents (Articles 270-273 of the PC), against property (Articles 286-287, 291-293 of the PC), against sexual freedom and morality (Articles 199-200, 202 § 3-4b, 203-204 of the PC), as well as numerous crimes against the environment, drug-related offenses and tax offences.

As a result of amendments to the Act of 28 October 2002 on Liability of Collective Entities, the list of crimes is becoming more extensive. Under Article 4 of the Act of 16 April 2004², the list of offences that when committed may entail the liability of a collective entity, were expanded by the category of an offence of a terrorist nature. The offence of terrorism financing under Article 165a of the PC was added by Article 13 of the Act of 25 June 2009³ and the

¹ Act of 6 June 1997 the Penal Code (PC) (JL No. 88, item 553 as amended)

² Act of 16 April 2004 amending the Penal Code and other selected acts (JL No. 93, item 889).

³ Act of 25 June 2009 amending the Act on counteracting introduction into financial circulation of property values originating from illegal or undisclosed sources and on counteracting the financing of terrorism, and on amending other selected acts (JL No. 166, item. 1317),

offence of incitement to terrorism under Article 255a of the PC was added by Article 3 of the Act of 29 July 2011¹.

6. The Act of 28 October 2002 on Liability of Collective Entities provides for mandatory penalties imposable to the collective entity in the form of a fine of 1,000 to 5 000 000 zlotys, and forfeiture of: the objects derived from the offense and the financial benefit derived from the offense and the equivalent of the object or the material benefits derived even indirectly from the offense (Article 8 of the LCE). Furthermore, the court may impose – for the period from 1 year to 5 years – a ban on promotion or advertising of the business, produced or marketed products, services or services provided, a ban on the use of grants, subsidies or other forms of support from public funds, a ban on access to public funds, a prohibition on the use of the help of international organizations, which Poland is a member, a prohibition on applying for public contracts and the court may adjudicate the public announcement of the sentence in a defined manner (Article 9 of the LCE).

7. Since the beginning of the taking effect, the provisions of the Act of 28 October 2002 on Liability of Collective Entities raised many questions. Some doubts about the nature of the liability of collective entities began to surface. It is not, certainly, civil or administrative liability and it is not the “strictly” criminal responsibility reserved for individuals either, but it has undoubtedly repressive or quasi-criminal character. This raises the problem of the legal meaning of “guilt” of the collective entity².

8. It should be emphasized that the number of judicial proceedings against collective entities in Poland is not large. According to statistical data provided by the Polish Ministry of Justice it appears that annually only few cases are initiated at courts: in 2010 it was 20, in 2011 – 11, in 2012 – 17 cases. The number of legally valid guilty sentences of the courts is even lower³.

Observations made above may lead to the conclusion that the liability of collective entities is of little importance, however, it is an essential complement to the Polish system of “strictly” criminal responsibility of individuals.

¹ Act of 29 July 2011 amending the Penal Code and other selected acts (JL No. 191, item 1135).

² Cf. Cieślak W. "Co piszczy w ustawie? (O odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary)," In *Nauki penalne wobec szybkich przemian socjokulturowych*, vol. 1, Adamski A., Bojarski J., Chrzczonowicz P., Leciak M., ed., Toruń 2012, p. 548.

³ See: *Analiza statystyczna działalności wymiaru sprawiedliwości w latach 2020-2011*, Warszawa 2010, p. 30, Ewidencja spraw według działów prawa w sądach powszechnych w 2011 i 2012 roku, full text available at: <http://bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/statystyki/statystyki-2012>.

В. К. Дуюнов, д.ю.н., профессор, проректор по научной работе Самарской гуманитарной академии

КАРА КАК РЕАКЦИЯ ГОСУДАРСТВА НА СОВЕРШЕНИЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ, ЕЕ СУЩНОСТЬ, СОДЕРЖАНИЕ И БЛИЖАЙШАЯ ЦЕЛЬ

Исследуется феномен кары, которую автор рассматривает как сущность наказания и иных мер уголовно-правового воздействия, элемент их содержания и ближайшую цель.

Досліджується феномен кари, яку автор розглядає як сутність покарання та інших заходів кримінально-правового впливу, елемент їх змісту та найближчу мету.

The phenomenon of punishment that an author examines as essence of punishment and other events of criminal and legal influence, element of their maintenance and nearest aim, researched.

Термин «кара» встречается в уголовно-правовой литературе, как правило, в контексте уголовного наказания при рассмотрении его сущности, содержания или целей. При этом преобладают ошибочные представления о каре как архаичном синониме наказания, содержанием которого является намеренное причинение страданий, которому нет места в современном праве. Сформировалось определенное предубеждение против самого этого термина, который незаслуженно приобрел негативный оттенок, вследствие чего ему не нашлось места в действующем УК РФ и все меньше внимания уделяется в уголовно-правовой науке. Считаю такую ситуацию следствием недостаточной исследованности рассматриваемого феномена, а сохранение понятия кары в уголовном праве Украины (ч. 2 ст. 50 УК) и в законодательстве ряда других стран рассматриваю как весомые аргументы в пользу его дальнейшего научного осмысления и реабилитации.

Особенность моей позиции, которую мне приходилось уже обстоятельно излагать, состоит в следующем¹. Государство, ответственное за обеспечение безопасности и надлежащего правопорядка в обществе и выстраивающее в этих целях систему уголовно-правовых норм и отношений, обязано реагировать на их нарушение. Какой должна быть эта реакция? Среди многих ее свойств три считаю основными – она должна быть: 1) *негативной* по характеру – содержать отрицательную оценку правонарушения и лица, его совершившего, в форме официального осуждения содеянного и порицания указанного лица; 2) *соразмерной* характере

¹ См., напр.: Дуюнов, В.К. Уголовно-правовое воздействие: теория и практика. – М: Научная книга, 2003. – С. 19-29, 138-174.

ру и степени опасности правонарушения, т.е. справедливой; 3) *неотвратимой*, если мы хотим, чтобы она была социально полезной и эффективной.

Именно такая реакция государства на нарушение установленных им нормативных предписаний, которую я полагаю правильным именовать карой¹, и есть суть «ответа» государства на совершение правонарушения. Кара в уголовном праве – это не месть, возмездие или требование ужесточения санкций, а цивилизованная мера справедливости, проявляющаяся в применении к лицу, совершившему преступление, предусмотренных уголовным законом неблагоприятных для него последствий (осуждения и, при необходимости, тех или иных правоограничений) *за то, что* это лицо совершило, *и в меру того, что* оно совершило в целях обеспечения торжества справедливости, исправления виновного и предупреждения новых преступлений.

Кара – понятие сущностное, в объективной реальности оно проявляется как уголовно-правовое воздействие, которое может выражаться в разных формах, каждая из которых имеет свое специфическое содержание в зависимости от тяжести содеянного, особенностей лица, его совершившего, и других обстоятельств. В УК РФ предусмотрены три основные формы уголовно-правового воздействия: 1) освобождение от уголовной ответственности (статьи 75-78, 84, 90, 126, 204 и др.); 2) освобождение от уголовного наказания (статьи 73-74, 79-85, 92); 3) осуждение с назначением уголовного наказания (статьи 43-72). Названные институты и предусматриваемые ими меры уголовно-правового воздействия при всех различиях имеют общую юридическую природу, вытекающую из их общего социального назначения и сущности: все они возникли из необходимости быть инструментом в руках государства, реагирующего на нарушение установленных им уголовно-правовых запретов. Таким образом, кара имеет важное системообразующее значение, создавая необходимые предпосылки для комплексного подхода к нормативному регулированию и применению на практике предусмотренных уголовным законом многообразных, но пока разрозненных мер. Она служит «общим знаменателем», объединяющим в единую систему всю совокупность предусмотренных законом мер

¹ Примечание. В отличие от «традиционного» отождествления данного понятия с понятиями «наказание» и «страдание», я трактую его иначе: существительное «кара» произошло от глагола «корить» – укорять, упрекать, порицать, позорить кого-то за что-либо (см.: Фасмер, М. Этимологический словарь русского языка: в 4 т. – С-П. – 1996. – С. 320) и в своем первоначальном и истинном значении как существительное означало «осуждение», «порицание», «упрек» (там же, с. 190), т.е. негативную оценку какого-то проступка и лица, его совершившего.

уголовно-правового воздействия. В современных условиях, когда требованием времени является построение единой гибкой и целесообразной системы мер уголовно-правового воздействия, способной обеспечить на практике эффективное реагирование на преступления, роль системообразующего фактора трудно переоценить¹.

При этом ценность рассматриваемой категории не исчерпывается изложенным, в механизме уголовно-правового воздействия она играет более важную роль: кара рассматривается мною не только как сущность такого воздействия, но и как одна из его целей и один из элементов его содержания.

УК РФ 1996 г. в ч. 2 ст. 43 определил цели уголовного наказания: «Наказание применяется в целях восстановления социальной справедливости, а также в целях исправления осужденного и предупреждения новых преступлений». О цели кары прямо не говорится, однако она незримо присутствует в уголовном законодательстве, которое, как и предшествовавшее ему, пронизано идеей кары, воздаяния за содеянное. В частности, упомянутая цель «восстановления социальной справедливости» есть не что иное, как «модификация цели кары», понимаемая «не как стремление к простому возмездию, а как задача удовлетворения общественного правосознания, дестабилизированного фактом совершения преступления»². Цель кары проявляется также в факте закрепления в законе уголовного наказания в виде смертной казни, в концептуальном построении всего уголовного законодательства в соответствии с принципом соразмерности между воздаянием и деянием, а также и в целом ряде других принципиальных положений³, которые в связи с ограниченными рамками статьи нет возможности здесь даже перечислить.

Также и на практике: чем, как не целью покарать, воздать за содеянное (дать правовую оценку) можно объяснить, к примеру, судебные процессы над немощными стариками, не представляющими общественной опасности, бывшими государственными лидерами Э. Хонеккером, А. Пиночетом, Ж. Шираком, или над нацистскими военными преступниками по прошествии многих лет после окончания войны? Ни справедливость этих про-

¹ См.: Дуюнов, В. К. О совершенствовании содержания и структуры уголовного закона // Уголовно-правовая политика и проблемы противодействия современной преступности: сб. науч. тр. Саратов. Центра по исследованию проблем организованной преступности и коррупции. – Саратов: Сателлит, 2006. – С. 114-122.

² Новое уголовное право России. Общая часть. – М.: Зерцало. ТЕИС. – 1996. – С. 96.

³ Подробнее об этом см.: Дуюнов, В. К. Уголовно-правовое воздействие: теория и практика. – М.: Научная книга, 2003. – С. 159-171.

цессов, ни их законность и целесообразность не вызывают сомнения, однако рассматривать их как средства исправления виновных или предупреждения новых преступлений с их стороны нет никакого смысла. Чем, как не целью кары, можно объяснить назначение наказания лицу, которое хотя и совершило преступление (например, неосторожное небольшой тяжести), но фактически не нуждается ни в исправлении, ни в специальном предупреждении, или, напротив, наказание неисправимого рецидивиста, заведомо (как для суда, так и для общественности) не способное ни исправить его, ни предупредить с его стороны новые преступления? И так далее...

Кара является не единственной и не главной, но неперменной и важной целью мер уголовно-правового воздействия. Это ближайшая, т. н. промежуточная их цель, которая служит необходимым этапом на пути осуществления других – перспективных его целей – исправления и предупреждения. Во многих случаях эта цель оказывается единственной реально достигаемой в результате применения уголовно-правовых мер. Те другие – перспективные цели могут быть достигнуты лишь в будущем, для их реализации необходимо еще приложить дополнительные, порой весьма значительные усилия. Но эти цели могут и не быть достигнуты – нередко именно таким результатом и заканчивается исполнение назначенной виновному меры воздействия.

Кара находит свое выражение также и в содержании наказания и иных мер уголовно-правового воздействия, что обусловлено двумя обстоятельствами. Во-первых, будучи их сущностным, атрибутивным свойством, кара не может не быть «представлена» в содержании указанных мер в качестве одного из основных ее компонентов; она находит свое выражение в осуждении лица, совершившего преступление, и содеянного им в правоприменительном акте и установлении меры правоограничений в отношении данного лица. Это сущностное свойство мер уголовно-правового воздействия и есть то главное «потребительное свойство», ради использования которого соответствующая мера воздействия «придумана» и применяется, оно и служит основным средством реализации соответствующих уголовно-правовых целей. Во-вторых, именно цели, как известно, определяют выбор средств их реализации. Соответственно, цель кары предопределяет наличие в содержании мер уголовно-правового воздействия определенных карательных компонентов в качестве средств, необходимых для реализации данной цели.

Исходя из изложенного, представляется вполне логичным сущность мер уголовно-правового воздействия, ее проявление в содержании таких

мер, а также соответствующую цель, которой призваны служить и сущность, и содержание указанных мер, именовать одним и тем же термином – «кара». Если *кара как сущность уголовно-правового воздействия* означает укор, осуждение, порицание лица, совершившего преступление, за то, что оно его совершило, и в меру того, что оно совершило; *кара как компонент содержания меры уголовно-правового воздействия* – это отрицательная оценка, осуждение, порицание виновного и совершенного им преступления и применение объективных правоограничений к виновному, как правило, сопровождаемых его страданиями; *кара как цель уголовно-правового воздействия* предполагает, что упомянутые осуждение и правоограничения должны быть неотвратимыми и справедливыми, мера воздействия, определяемая лицу, совершившему преступление, должна служить утверждению справедливости, исправлению осужденного и предупреждению новых преступлений.

В. І. Шакун, д.ю.н., професор, член-кореспондент НАПрН України, професор кафедри кримінального права Національної академії внутрішніх справ

КРИМІНОЛОГІЧНА ДОКТРИНА У ПРАВОВІЙ СИСТЕМІ УКРАЇНИ

Розглядаються ті проблеми суспільного життя, які треба врахувати під час розробки нової Концепції розвитку кримінологічної науки в Україні на майбутній час.

Рассматриваются те проблемы общественной жизни, которые надо учесть при разработке новой концепции развития криминологической науки в Украине на будущее время.

Those problems of public life, that is necessary to be taken into account at development of new conception of development of criminology science in Ukraine on future time, are examined.

Неоднозначність суспільних процесів створює умови для поширення злочинності, підриває основи державного устрою України. Злочинність як соціальне явище пов'язана з життям суспільства і його протиріччями. Особливість нинішнього стану злочинності полягає у тому, що вона породжується соціальною кризою, більше того, сама цю кризу і поглиблює. За таких умов її можна визнати як злочинність кризового типу. Практика протидії злочинності в таких країнах на сьогоднішній день є, за словами

О. М. Костенка, «антинауковою» і тому «приреченою на неефективність». Усунути кризовий вплив цієї злочинності на суспільне життя можна лише за допомогою нової доктрини кримінології, яка забезпечить правильне розуміння причин і умов, що породжують злочинність кризового типу¹.

Нормативно-організаційний вплив на суспільні відносини справляє правова система. Правова система – це поняття складне і багатопланове, що містить у собі цілий комплекс елементів, об'єднаних спільною метою. Воно не лише об'єднує елементи правової матерії, вказує на зв'язки між ними, а й націлює правотворчі, правозастосовні та правоохоронні органи на розв'язання практичних завдань упровадження правових засад в усі сфери суспільного життя. До основних елементів правової системи належать: система права і система законодавства; правові відносини; юридична практика, тобто діяльність правотворчих, правозастосовних і правоохоронних органів; правова політика та ідеологія; правосвідомість і правова культура; юридична наука та освіта тощо².

Складові правової системи не однакові за своїм значенням, юридичною природою, ступенем впливу на суспільні відносини, але разом із тим всі вони підпорядковані певним загальним закономірностям, характеризуються єдністю. Домінує в правовій системі, як відомо, право, яке виконує в ній роль консолідуючого фактора. Всі зміни в праві, системі законодавства неминуче породжують зміни у всій правовій системі або в багатьох її частинах.

Юридичні доктрини як складові правової системи створюють доктринальний (науковий) її блок, вони пов'язані чисельними горизонтальними і вертикальними зв'язками та відносинами з іншими блоками правової системи – нормативним, правотворюючим, статистичним, динамічним, блоком прав і обов'язків та ін. Всі ці блоки разом створюють аналітичні можливості для комплексного аналізу правової сфери життя суспільства³.

Особливе місце в правовій системі має займати кримінологічна доктрина, яка, будучи інтегрованою в правову систему, покликана перш за все визначити витоки злочинності, тобто виявити складні соціальні зв'язки злочинності з життям суспільства та обґрунтувати систему її поперед-

¹ Костенко, А.Н. Концепция преступления и наказания в свете социально-натуралистической юриспруденции. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://cimpраво.ru/blog/nauka/2131.html>. – Загл. с экрана.

² Шемшученко, Ю.С. Правова система // Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К.: Укр. енцикл., 2003. – Т. 5: П-С. – С. 39.

³ Матузов, Н.И., Малько, А.В. Теория государства и права: учебник. – 3-е изд. – М.: Изд-во «Дело», АНХ, 2009. – С. 171.

ження. Реалізація цього завдання вимагає ухвалення низки законодавчих актів, що забезпечать нормативно-правову базу його виконання. Адже саме недоліки чинного законодавства є одним із факторів, що зумовлює злочинність.

Стратегічні напрями розвитку кримінологічної науки визначено в Концепції розвитку кримінологічної науки в Україні на початку XXI ст., що схвалена Координаційним бюро з кримінології Національної академії правових наук України у березні 2002 р. Пізніше, в 2008 році, прийнята її нова редакція, що залишатиметься чинною до 2015 р.

Основоположні ідеї Концепції набули особливої актуальності зараз, перш за все в частині визначення стратегічних домінант наукової діяльності та методологічних засад розвитку кримінологічної науки в Україні. У руслі визначених концепцією напрямів наукової діяльності відомі вчені, зокрема В.С. Батиргарєєва, В.В. Голіна, Б.М. Головкін, В.М. Дрьомін, А.П. Закалюк, О.М. Костенко, О.М. Литвинов, О.Ю. Шостко та інші, опублікували низку наукових праць, в яких обґрунтували сучасні кримінологічні теорії, що розв'язують конкретні наукові проблеми і в сукупності складають основи кримінологічної доктрини у правовій системі України.

Проте наукові розробки вчених залишаються поза увагою влади. Запропоновані вченими законопроекти щодо запобігання і профілактики злочинності, кримінологічної експертизи так і не знайшли підтримки Верховної Ради України. Тим часом вищий законодавчий орган продовжує приймати закони, які не спрямовані на виявлення та усунення причин й умов, що сприяли вчиненню кримінального правопорушення. Майже рік діє новий Кримінальний процесуальний кодекс України, який у своїх статтях не зобов'язує слідчого та прокурора з'ясовувати причини й умови, які сприяли вчиненню кримінального правопорушення, та вживати заходів щодо їх усунення. Таким чином виникають суперечності щодо реалізації відповідних положень ст. 1 Кримінального кодексу України, де серед основних його завдань є запобігання злочинам.

Разом із тим кримінологічна реальність в Україні, особливо в останні роки, зумовлює необхідність концептуально уточнити, а деякою мірою і більш предметно визначити шляхи актуалізації сучасної української кримінології та на цій основі приступити до розробки проекту Концепції розвитку кримінологічної науки в Україні на період до 2025 року.

Аналізуючи окремі положення чинної Концепції, слід визнати, що не всі її прогнози знайшли своє підтвердження. Кризових явищ у суспільстві та економіці не було передбачено. Українське суспільство ще й зараз перебуває на роздоріжжі між можливими напрямками подальшого розвитку. За

останні більше ніж 20 років влада так і не спромоглась окреслити реалістичні цілі суспільного розвитку та запропонувати українському народу стратегічну модель соціально-економічних трансформацій. Триває боротьба за владу на всіх її рівнях. Стало правилом, коли на керівні та відповідальні посади призначаються особи не за своїми професійними якостями, а залежно від їх політичних поглядів. Таких осіб передусім цікавить власне збагачення, інтереси своїх сімей, друзів і близьких завдяки незаконному використанню фінансових потоків, ринку праці, політичному впливу, навіть завдяки співпраці з кримінальними авторитетами заради зміцнення власних позицій у владі. Можна з упевненістю стверджувати, що останніми роками йде планомірне руйнування суспільного консенсусу, встановленого в середині 90-х років минулого століття.

Особливу тривогу викликають процес деформації правової свідомості, як індивідуальної, так і групової та суспільної, а так само недоліки правового виховання молоді. На жаль, як показує практика, молодь відтворює кримінальний досвід минулих років і демонструє це під час політичних і громадських акцій. Більше того, відбувається інституціоналізація неформальних правил, породжених неефективною владою і тіньовою економікою. Соціологічні опитування постійно фіксують незадоволення абсолютної більшості населення України діяльністю владних інститутів, зокрема тих, на яких покладено обов'язок забезпечувати правопорядок у країні. Довіра людей до органів кримінальної юстиції взагалі дійшла свого мінімуму, за яким можуть бути лише акції масової непокори.

Всі наші теоретичні уявлення і прогностичні моделі стосовно поширення злочинності в Україні поступово перестають відповідати реальній мінливій ситуації. Слід визнати, що прогнози на основі існуючих кримінологічних моделей часто не спроможні передбачити не лише параметри, а й виникнення та поширення нових форм злочинності в Україні. Це наглядно демонструють статистичні дані і соціологічні обстеження стосовно рівня злочинності, які засвідчують її зростання замість прогнозованого скорочення. Спостерігається поступова втрата базових орієнтирів, і ми наближаємось до ситуації, коли усталені способи мислення, теоретичні моделі і практичні заходи щодо запобігання злочинності стають переважно неадекватними новим кримінальним реаліям.

За таких умов виникає кілька суттєвих проблем, які постають перед кримінологічною наукою і на яких необхідно зосередити увагу, оскільки вони мають системоутворюючий характер. Перша з них, це виявлення причин та умов, що створюють економічну основу поширення злочинності. Ключовою серед них є проблема тіньової економіки, її вплив на зло-

чинність в Україні. Вказана проблема досліджувалась переважно економічною наукою і залишалась поза увагою вчених-кримінологів. Безперечно, є наукові праці, в яких розглядаються окремі проблеми, пов'язані зі злочинами у сфері економіки, але комплексно зазначена наукова проблема кримінологами не досліджувалась.

Надзвичайно важливою проблемою у контексті кримінологічних детермінантів тіньової економіки є визначення причин тотальної тинізації економіки України. Важливо на теоретичному і практичному рівнях, у тому числі у чинному законодавстві, визначити найбільш значимі кримінологічні чинники тіньової економіки та суб'єктів, які мусять їх попереджати. Такими чинниками є: підкуп працівників державних підприємств, установ чи організацій; прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою; пропозиція або надання неправомірної вигоди службовій особі; випуск і реалізація неврахованих товарів, надання неврахованих послуг; незаконне та контрабандне ввезення товарів і їх обіг; незаконна приватизація державного та комунального майна; нелегальні валютні операції; шахрайство з фінансовими ресурсами; корупція та ін. Важливим кримінологічним чинником є зацікавленість певної частини представників державної влади й управління в існуванні тіньової економіки та отриманні тіньових доходів, а також інтеграція організованої злочинності із суб'єктами господарської діяльності. Вже неодноразово нами наголошувалося на тому, що влада поширює свій вплив лише на ту сферу суспільного та економічного життя, яку вона фінансує, тобто трохи більше ніж 50 %. У тій же частині економіки і суспільного життя, яка перебуває під впливом тіньових економічних процесів, існують свої правила поведінки, які нерідко бувають набагато ефективніші, ніж законодавчо врегульована система відносин. Неформальні правовідносини, тіньове право є реальною загрозою системі національного права. На жаль, кримінологи, як і представники інших галузей права, не помічають вказану проблему.

Тіньове право впливає не лише на сферу економіки, а й багато в чому регулює взаємовідносини осіб, які схильні до вчинення злочинів або вже перебувають в установах виконання покарань. Власне, саме з цієї сфери суспільного життя, де тіньове право існує не один десяток років, воно поступово поширюється й на інші сфери життя, передусім у тіньову економічну сферу. Але ми не ставимо перед собою завдання детально аналізувати структуру соціуму, на який розповсюджує свій вплив тіньове право, а лише беремо до уваги той фрагмент соціальної структури, де воно набуло суттєвої ваги. Водночас вважаємо за потрібне зазначити про таке:

ще ніколи в Україні особам із сумнівним минулим не вдавалося досягти такого рівня впливу на політичні, економічні і соціальні процеси в державі. Мусимо визнати, що тіньове право визначає поведінку і спосіб життя великої кількості людей, серед яких особи, що притягались до кримінальної відповідальності, складають незначний відсоток. Цей факт дає підстави сподіватись, що українське суспільство не буде жити в мафіозній державі.

Актуальною проблемою вітчизняної кримінологічної науки є виявлення причин й умов, що сприяють вчиненню злочинів у сфері інформатики і телекомунікацій. Сучасний розвиток указаної сфери змінює не лише суспільство, а й обличчя злочинності. На фоні викликів, пов'язаних із сучасними способами вчинення злочинів, з'являється нова особа злочинця, інтелектуально розвинутого, з високими професійними якостями та не пов'язаного з конкретною територією. Зовсім іншими стають і наслідки вчинення таких злочинів, які можуть суттєво підривати економіку держави. На сьогодні традиційна система протидії злочинності виявилась не готовою до такого розвитку подій. Необхідні новітні способи реагування на протиправні дії у зазначеній сфері, а також побудова науково обґрунтованого комплексного підходу до виявлення і розслідування злочинів у сфері комп'ютерних технологій, що сприятиме запобіганню кіберзлочинності.

Щоб відповідати потребам часу, кримінологічна наука має забезпечити прийнятними для неї засобами якісне функціонування інформаційно-мережевої економіки. Кримінологічна парадигма запобігання злочинам тут лише формується і потребує ґрунтовних досліджень. Теоретичні моделі запобігання злочинам у цій сфері мають бути закріплені у відповідних концепціях, монографіях, дисертаціях, законодавчих пропозиціях.

На жаль, ані суспільство, ані влада, яка зобов'язана приймати відповідні рішення у сфері профілактики злочинності, не усвідомлюють масштабів впливу тіньової економіки, тіньового права, а також протиправної поведінки на злочинність та національну безпеку держави. Недооцінка проблеми злочинності є перешкодою для планування адекватних заходів щодо протидії їй та відповідного фінансування системи кримінальної юстиції. Як наслідок, жодна з програм протидії злочинності протягом 20 років незалежності України не була виконана.

Із вищевказаного випливає висновок: в Україні відсутня цілеспрямована, науково обґрунтована система запобігання злочинності. Обсяги тіньової економіки складають загрозу національній безпеці і стимулюють протиправну поведінку, яка, у свою чергу, сприяє злочинності. Тіньова економіка,

неефективна влада і недосконале законодавство дають можливість розвиватися тіньовому праву, яке підриває правову систему України.

Кримінологічна наука не до кінця виконує свою упереджувальну функцію щодо виявлення причин й умов виникнення і поширення злочинності в Україні. У зв'язку з цим необхідно зосередити увагу Координаційного бюро з кримінології НАПрН України на розробці науково обґрунтованих пропозицій до Концепції розвитку кримінологічної науки в Україні 2015-2025 рр. Спільними зусиллями вчених-кримінологів, а також теоретиків держави і права, політологів, соціологів, психологів, учених інших галузей знань мають бути сформовані доктринальні засади виявлення й усунення причин злочинності, які мають знайти своє відображення у правовій системі України.

І. І. Мусієнко, д. н. з держ. управління,
професор, ректор Національної академії СБ України

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ ПРОТИДІІ ПРОЯВАМ РАСОВО-ЕТНІЧНОЇ НЕТЕРПИМОСТІ В УКРАЇНІ

Розглянуто проблеми застосування на практиці ст. 161 КК України та визначено причини фактичного її застосування.

Рассмотрены проблемы применения на практике ст. 161 УК Украины и определены причины фактического ее применения.

The problems of application in practice of article 161 Criminal Code of Ukraine are considered and reasons of its actual application are certain.

Процес переходу від тоталітарної держави до демократії у нашій державі пов'язаний із проблемою формування громадянського суспільства і вимагає не тільки докорінної зміни соціально-політичної та економічної системи в країні, а й цілковитого переосмислення стосунків між особою і державою. Необхідно створити справжнє громадянське суспільство, в якому людина, її життя і здоров'я, честь та гідність стали б, як це передбачено Конституцією, найвищою соціальною цінністю, а забезпечення прав і свобод людини визначали б напрями функціонування держави.

З моменту виникнення суспільства відмінності між його членами, такі як вік, стать, належність до певної соціальної або національної групи, є основою для розподілу прав і обов'язків, встановлення обмежень або надання переваг. Абсолютної рівності у суспільстві існувати не може,

і завдання держави полягає у створенні справедливого, збалансованого механізму забезпечення реалізації прав і виконання обов'язків кожною особою.

Історія людства містить безліч прикладів насильства до національних, релігійних чи етнічних груп. Реакція міжнародної спільноти та відповідне правове реагування на такі події змінювались разом з еволюцією гуманістичного світогляду людини, розвитком концепції природного права та поваги до фундаментальних загальнолюдських цінностей.

Незважаючи на зусилля міжнародного співтовариства зі створення ефективного правового механізму протидії расово-етнічній дискримінації, історично стратифіковані соціуми виявились невідповідними оперативно відреагувати на тенденційні зміни у правовій системі відповідно до міжнародних зобов'язань, а також нової концепції міждержавного контролю за їх дотриманням.

Слід зазначити, що феномен несприйняття „іншого” та похідні від нього прояви нетолерантності, упередженості, ворожості та навіть гострих конфліктів на цьому ґрунті – як міжособистісних, так і колективних – спостерігались протягом всієї історії людства. А відтак, це явище постійно перебуває у полі зору політики, спрямованої на залагодження суперечностей у цій сфері задля досягнення суспільної стабільності і прогресу.

Слід констатувати, що людство засудило дискримінацію членів суспільства на основі їх належності до певної раси, національності, релігії. Так, починаючи з кінця 80-х років ХХ ст. у західній юриспруденції, соціології і політиці дістала поширення концепція злочинів ненависті (*hate crimes*). Сучасне право більшості країн, так само як і міжнародне право, криміналізує будь-які прояви насильницької нетерпимості. Спільною ознакою всіх цих діянь є ненависть, пов'язана з расою, національністю, етнічним походженням, релігією або іншими ознаками, властивими потерпілому або групі потерпілих.

На сьогодні термін “*злочин ненависті*” впроваджений у законодавство багатьох країн, його можна розглядати як юридичну кваліфікацію особливого роду злочинів, учинених під впливом почуття крайньої ворожості, ненависті до осіб іншої раси, національності, віросповідання, етнічного походження, політичних переконань, статі, віку, сексуальної орієнтації або людей з особливими потребами.

В Україні кримінальна відповідальність за дискримінаційні прояви встановлена окремою статтею Кримінального кодексу (ст. 161 КК). Підходи, вироблені кримінально-правовою наукою та правозастосовною практикою, вказують на те, що під діями, спрямованими на розпалювання

національної, расової чи релігійної ворожнечі й ненависті, на приниження національної честі і гідності, слід вважати будь-які дії, метою яких є значне посилення серед певних груп населення настроїв неприязні, почуття сильної ворожнечі та огиди до інших етнічних або расових груп чи конфесій, приниження позитивних якостей тієї чи іншої нації порівняно з іншими. Це можуть бути публічні підбурювання до вигнання за межі України або переселення в інші регіони представників відповідних етнічних чи расових груп, розповсюдження матеріалів із завідомо неправдивими вигадками щодо таких груп, пропаганда расової, національної, релігійної винятковості або нетерпимості.

Україна має власний позитивний досвід у запобіганні проявам дискримінації – ксенофобії і расизму. У першу чергу, це прийняття нормативно-правових актів, спрямованих на забезпечення прав національних меншин, поліпшення становища осіб, депортованих радянським режимом (зокрема, спрощення порядку набуття громадянства України), біженців, іммігрантів, вдосконалення законодавства про кримінальну відповідальність і її посилення за розпалювання міжетнічної ворожнечі. По-друге, це спроби вдосконалити інституціональну базу відповідної діяльності, залучити до аналізу етнополітичної ситуації і проведення відповідних моніторинрів насамперед громадські організації національних меншин. По-третє, це наукове забезпечення етнонаціональної політики за результатами ґрунтовних теоретичних розробок з етнополітології та етностатистики (хоча, потрібно визнати, що Концепція державної етнонаціональної політики так і не затверджена через розбіжності в поглядах науковців і політиків). Вироблення і здійснення такої політики в Україні має ґрунтуватися на всебічному вивченні стану справ із дотримання прав людини і громадянина, з урахуванням моніторингу етнополітичної ситуації, зокрема, проявів дискримінації щодо представників національних меншин та мігрантів.

Разом із тим відносна гармонія в міжетнічних стосунках, що склалася в Україні природним шляхом внаслідок історичної традиції та інших причин, певною мірою загальмувала подальший розвиток законодавчої бази в цій галузі. Нові варіанти закону про національні меншини практично не мають перспективи прийняття, а більшість експертів критично оцінюють їх зміст.

Соціологи запевняють, що за роки незалежності в Україні зріс рівень ксенофобії на расовому ґрунті. В Україні, на превеликий жаль, залишається дієвою практика кваліфікації певних дій дискримінаційного характеру як звичайне хуліганство (ст. 296 КК України). До офіційної статистики не потрапляє більша частина порушень прав людини саме на расо-

вому та етнічному ґрунті, аби не створювати прецедент притягнення до кримінальної відповідальності за ст. 161 КК України. При цьому не є таємницею, що чимало дискримінаційних висловлювань сьогодні з'являється не на барикадах чи вулицях, а у практично безконтрольному середовищі блогів та соціальних мереж.

Важко назвати прийнятним аргумент щодо того, що ст. 161 КК України надто розмита, тому нібито нереально довести умисел винних осіб саме за цією кримінально-правовою нормою, навіть не дивлячись на той факт, що міжнародне законодавство у сфері протидії дискримінаційним проявам дає достатньо нормативних положень щодо кваліфікації цих злочинів.

Крім того, на сьогоднішній день варто вести мову про посилення кримінальної відповідальності за розпалювання національної, расової чи релігійної ворожнечі, адже штраф (навіть у великих розмірах) не здатен спричинити такий виховний вплив на особу, котра глумиться над ідентичністю громадян іншої держави, як цього досягається у разі позбавлення волі такого суб'єкта. А тому завдання держави – знайти способи якісної протидії таким проявам, у тому числі й шляхом посилення кримінально-правової впливу.

Минулого року Україна, на думку багатьох міжнародних оглядачів, провела на дуже високому рівні Чемпіонат Європи з футболу. Пригадується, як за кілька тижнів до його початку низка іноземних засобів масової інформації розповсюдили інформацію про вкрай загрозливий рівень расової нетерпимості в нашій державі. Популярними ставали заклики не відвідувати Україну під час спортивного форуму. Втім, ми довели, що стан расово-етнічної атмосфери у нас знаходиться на рівні, який навіть вищий за той, що притаманний окремим канонічно-ліберальним державам Західної Європи.

У XXI ст., в умовах тотальної глобалізації та свободи пересування від того, чи впроваджено в державі ефективний механізм попередження злочинам на ґрунті ненависті, що об'єднував би суспільні та правові методи, залежить і національна безпека країни, її міжнародний імідж. Усі держави мають своїм прямим обов'язком дотримання норм міжнародного права, які зобов'язують кожного члена міжнародного співтовариства криміналізувати, попереджати та карати винних у вчиненні злочинів на ґрунті ненависті. На наш погляд, слід констатувати необхідність створення соціально-адаптованого та ефективного механізму попередження розвитку дискримінаційного насильства в Україні, який потребує як змін до чинного законодавства, так і запровадження соціальних проєктів, спрямованих на погли-

блення рівня толерантності і терпимості в суспільстві, посилення взаємодії з міжнародними та національними громадськими організаціями. Адже глобалізаційний світ поставив на порядок денний питання про мультикультуралізм сучасного суспільства й толерантність як мистецтво жити разом, поважаючи іншу думку, іншу мову, іншу релігію та інші традиції.

Н. О. Гуторова, д.ю.н., професор, академік НАПрН України, директор Кримського юридичного інституту Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

ДИФЕРЕНЦІАЦІЯ ТА ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ: СУЧАСНИЙ СТАН І ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

Розглянуто поняття диференціації та індивідуалізації кримінальної відповідальності, їх співвідношення у кримінальному праві України.

Рассмотрены понятия дифференциации и индивидуализации уголовной ответственности, а также их соотношение в уголовном праве Украины.

The concepts of differentiation and individualization of criminal responsibility, and also their correlation in the criminal law of Ukraine are considered.

Криміналізація суспільно небезпечних діянь, пеналізація злочинів, а також диференціація та індивідуалізація кримінальної відповідальності належать до методів кримінально-правової політики, за допомогою яких держава здійснює кримінально-правову охорону найважливіших суспільних відносин та запобігання злочинам.

Визначаючи певні суспільно небезпечні діяння злочинами, законодавець установлює кримінальну відповідальність за їх вчинення. Межі кримінальної відповідальності, встановлені за вчинення злочину певного виду (як правило, ознаки якого описані в одній статті Особливої частини КК), є досить широкими, оскільки мають надати можливість визначити оптимальний рівень кримінально-правового впливу з урахуванням особливостей як самого суспільно небезпечного діяння, так й особи, яка його вчинила. При цьому зазначені межі за чинним законодавством України не є абсолютно визначеними, оскільки КК у певних випадках дозволяє визначати рівень кримінальної відповідальності поза такими межами.

Визначення рівня кримінальної відповідальності щодо особи, яка вчинила конкретний злочин, здійснюється шляхом використання таких методів кримінально-правової політики, як диференціація та індивідуалізація кримінальної відповідальності. Диференціація кримінальної відповідальності (формальний метод) являє собою здійснений законодавцем її поділ, дозування з урахування певного роду обставин, метою якого є створення для суб'єкта правозастосування певного режиму при визначенні міри відповідальності за вчинений злочин. У межах цього режиму здійснюється індивідуалізація кримінальної відповідальності (дискреційний метод), тобто визначення судом, а при помилуванні – Президентом України, рівня кримінальної відповідальності щодо конкретної особи, яка вчинила передбачений законом злочин, що залежно від створеного законодавцем режиму може відбуватися як у межах санкції статті кримінального закону, так і поза такими межами.

Звідси випливає, що диференціація й індивідуалізація кримінальної відповідальності – це два взаємопов'язаних методи кримінально-правової політики, які є залежними один від одного – чим ширшою є диференціація кримінальної відповідальності, тим вужчою буде її індивідуалізація, і навпаки. У такому поєднанні вони являють собою єдине цілісне утворення, яке дозволяє з урахуванням усіх обставин визначити міру кримінальної відповідальності щодо особи, яка вчинила конкретний злочин.

Диференціація кримінальної відповідальності стосується всіх етапів реалізації кримінальної відповідальності – від визнання особи винною обвинувальним вироком суду до визнання її такою, що не має судимості. Тобто диференціація кримінальної відповідальності відбувається після державного осуду особи, яка вчинила злочин, при здійсненні щодо неї: 1) звільнення від покарання; 2) призначення покарання; 3) звільнення від відбування покарання (повністю або частково); 4) заміни невідбутої частини покарання більш м'яким; 5) дострокового зняття судимості.

Таким чином, **диференціація кримінальної відповідальності** являє собою визначення законодавцем меж застосування до особи, яка зазнала державного осуду за вчинення злочину, обмежень її прав і свобод. У свою чергу, **індивідуалізація кримінальної відповідальності** – визначення суб'єктом правозастосування в межах наданих йому законодавством повноважень обсягу обмежень прав і свобод конкретної особи, визнаної винною в учиненні злочину.

Критеріями, за якими здійснюється диференціація кримінальної відповідальності (**диференційні критерії**), виступають типові для окремих груп злочинів обставини об'єктивного і суб'єктивного характеру, які сто-

суються як суспільно небезпечного діяння, так й особи, яка його вчинила. Зазначені критерії є відносно типовими, оскільки притаманні не визначеній множинності злочинів у цілому, а лише окремим її частинам. За своїм характером ці критерії носять матеріальний характер, але поряд із ними законодавець використовує і формальні критерії, зокрема, вид покарання, яке призначене особі, його розмір, частину покарання, яку особа відбула, тощо. Функціональним призначенням цих критеріїв у кримінальному праві є визначення видів диференціації кримінальної відповідальності, що, у свою чергу, можуть бути згруповані в диференціацію кримінальної відповідальності за вчинення злочинів у цілому та їх окремих груп (установлюється в статтях Загальної частини КК) і диференціацію кримінальної відповідальності за окремий вид злочину, передбачений однією статтею Особливої частини КК.

На етапі *призначення покарання* положення *Загальної частини КК* передбачають диференціацію кримінальної відповідальності шляхом: 1) призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено санкцією статті Особливої частини КК; 2) зменшення максимальної межі покарання порівняно з максимумом, установленим санкцією статті Особливої частини КК; 3) збільшення максимальної межі покарання порівняно з максимумом, установленим санкцією статті Особливої частини КК.

Диференційними критеріями *призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом* (ст. 69 КК), є наявність кількох обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, а також урахування особи винного. За таких обставин дискреційними повноваженнями суду охоплюється призначення будь-якого виду основного покарання у розмірі, що не є нижчим від мінімальної межі, передбаченої Загальною частиною КК, а також відмова від призначення додаткового (додаткових) покарань. Диференційні обмеження передбачені лише щодо злочинів, за вчинення яких встановлене основне покарання у виді штрафу на суму понад 3 тис. неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Розмір штрафу може бути зменшений не більше, ніж на чверть.

Зменшення максимального покарання порівняно з максимумом, установленим санкцією статті Особливої частини КК, має місце за наявності таких критеріїв: 1) вчинення незакінченого злочину – при готування строк або розмір покарання не може перевищувати половини максимуму (ч. 2 ст. 68 КК), а при замаху на злочин – двох третин (ч. 3 ст. 68 КК); 2) наявність обставин, передбачених пунктами 1 та 2 ч. 1 ст. 66 КК, за відсутності обставин, що обтяжують покарання, та при визнанні обвинува-

ченим своєї вини – строк або розмір покарання не може перевищувати дві третини максимуму (ст. 69¹ КК); 3) вчинення особою при виконанні спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації особливо тяжкого злочину, вчиненого умисно і поєднаного з насильством над потерпілим, або тяжкого злочину, вчиненого умисно і пов'язаного зі спричиненням тяжкого тілесного ушкодження потерпілому або настанням інших тяжких або особливо тяжких наслідків, – покарання у виді довічного позбавлення волі не застосовується, а покарання у виді позбавлення волі не може бути призначене на строк, більший половини максимуму (ч. 3 ст. 43 КК).

Збільшення максимального покарання порівняно з максимумом, установленим санкцією статті Особливої частини КК, передбачене при вчиненні двох і більше злочинів за умови призначення покарання за сукупністю злочинів (ст. 70 КК) або сукупністю вироків (ст. 71 КК). Диференціація кримінальної відповідальності щодо цих випадків стосується лише обмеження максимального розміру покарання, яке може бути призначене особі за наявності цих критеріїв.

Диференціація кримінальної відповідальності при призначенні покарання на підставі положень *Особливої частини КК* здійснюється за допомогою кваліфікуючих або привілейованих ознак шляхом поділу в межах однієї статті КК на окремі частини або формулювання спеціальних складів злочинів, передбачених іншою статтею Особливої частини КК.

На *інших етапах реалізації кримінальної відповідальності*, зокрема, при звільненні від покарання або його відбування, заміні невідбутої частини покарання більш м'яким та достроковому знятті судимості, в якості диференційних критеріїв виступають ступень тяжкості вчиненого злочину, обставини, що характеризують особу винного, вид та розмір призначеного судом покарання, строк відбутого покарання, вплив певної частини строку погашення судимості тощо.

Оскільки законом прийняття зазначених рішень є правом, а не обов'язком суду, то диференціація кримінальної відповідальності на цих етапах полягає у визначенні критеріїв, за наявності яких суду надаються дискреційні повноваження щодо звільнення від покарання. Відповідно за відсутності хоча б одного з них такі повноваження відсутні. При цьому в переважній більшості випадків при формулюванні диференційних критеріїв, що характеризують особу винного, законодавець використовує оціночні поняття, які не мають чіткого законодавчого визначення, розширюючи при цьому обсяг дискреційних повноважень суду.

Таким чином, проведений аналіз показує, що чинне кримінальне законодавство надає перевагу дискреційному методу встановлення кримінальної відповідальності порівняно з формальним. Суд у межах індивідуалізації кримінальної відповідальності в усіх без винятку випадках наділений формальним правом установити особі, яка вчинила злочин, кримінальну відповідальність на рівні, що є нижчим від мінімальної межі, передбаченої санкцією статті Особливої частини КК, а в окремих випадках – й призначити покарання, що перевищує встановлений санкцією максимум. Таке співвідношення є традиційним для вітчизняного кримінального права, але останні тенденції розвитку кримінального законодавства свідчать про намагання розширити межі диференціації кримінальної відповідальності з одночасним звуженням сфери її індивідуалізації. На жаль, такі зміни переважно здійснюються без належного наукового обґрунтування, безсистемно, а тому навряд чи здатні призвести до позитивних результатів.

СЕКЦІЯ № 1

ЗАГАЛЬНІ ПИТАННЯ ВЧЕННЯ ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ

А. Н. Костенко, д.ю.н., професор,
академик НАПрН України, заведуючий
отделом проблем уголовного пра-
ва, криминологии и судоустройства
Института государства и права им.
В.М. Корецкого НАН Украины

О ЗАКОНАХ ПРИРОДНОГО ПРАВА КАК ПЕРВОИСТОЧНИКЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОБ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Обґрунтовано точку зору, згідно з якою періодджерелом законодавства про кримінальну відповідальність є закони природного права, а не воля і свідомість законодавця. Інший підхід розглядається як «ідеологічна» основа для зловживань у сфері кримінальної юстиції.

Обосновывается точка зрения, в соответствии с которой первоисточником законодательства об уголовной ответственности являются законы природного права, а не воля и сознание законодателя. Иной подход рассматривается как «идеологическая» основа для злоупотреблений в сфере уголовной юстиции.

An author grounds the point of view, in accordance with that the original source of legislation about criminal responsibility are laws of natural right, but not will and consciousness of legislator. Other approach is examined as "ideological" basis for abuses in the sphere of criminal justice.

Кризисные явления в современной уголовной юстиции очевидны. В частности, об этом свидетельствуют факты злоупотреблений средствами уголовной юстиции, проявляющиеся в форме коррупции. Коррупционности и другим кризисным явлениям в сфере уголовной юстиции способствует, по нашему мнению, кризис современной уголовно-правовой доктрины, пренебрегающей мировоззренческими ориентирами.

Мировоззрение человека – это способ понимания человеком мира. Существует два типа мировоззрения: позитивизм и натурализм. *Позитивизм* – это мировоззрение, при котором первоисточником понимания есть воля и сознание людей сами по себе. В соответствии с позитивистским мировоззрением истинным и справедливым есть то, что согласуется с волей и сознанием людей. *Натурализм* – это мировоззрение, при котором

первоисточником понимания есть природные законы социальной жизни людей (законы социальной природы, в том числе и законы природного права), с которыми должны согласовываться воля и сознание людей. В соответствии с натуралистским мировоззрением истинным и справедливым есть то, что согласуется с законами социальной природы, включая и законы природного права.

Мировоззрение – это инструмент для решения так называемого основного вопроса понимания тех или иных явлений. Основной вопрос понимания явлений, относящихся к уголовному правоведению, формулируется следующим образом: «Уголовное право – это проявление воли и сознания людей или законов социальной природы (включая законы природного права)»? Понимание права (в том числе уголовного) как проявления воли и сознания людей называется *юридическим (уголовно-правовым) позитивизмом*, а понимание права как проявления законов социальной природы, включающих в себя законы природного права, называется *юридическим (уголовно-правовым) натурализмом*.

По нашему мнению, законодательство об уголовной ответственности, в частности, уголовные кодексы, может быть рассмотрено либо с позиции уголовно-правового позитивизма, либо с позиции уголовно-правового натурализма. *С позиции позитивизма все нормы законодательства об уголовной ответственности созданы законодателем в соответствии с его волей и сознанием, которые признаются непосредственно первоисточником уголовного права. С позиции натурализма все нормы законодательства об уголовной ответственности – это отражение открытой воли и осознания законодателем воплощенных им в виде законодательства об уголовной ответственности законов социальной природы (включая и законы природного права), которые являются первоисточником уголовного права.*

В соответствии с изложенным прогрессивным является то законодательство об уголовной ответственности, первоисточником которого выступают законы социальной природы (включая законы природного права), а не воля и сознание законодателя, не согласованные с законами социальной природы (включая законы природного права).

Таким же образом следует, по нашему мнению, различать и научные исследования об уголовном праве. Именно те исследования, в которых используется методология, основанная на доктрине уголовно-правового натурализма и направленная на исследования законов социальной природы (включая законы природного права) как первоисточника законодательства об уголовной ответственности, обеспечивают научный прогресс, а не те

исследования, которые основаны на методологии уголовно-правового позитивизма, признающего первоисточником законодательства об уголовной ответственности волю и сознание законодателя. Представляется, что именно по этому критерию следует различать настоящую уголовно-правовую науку от псевдонауки (подобным образом предлагал различать подходы к определению юридической науки еще Г. Гроций, полагая, что юридическая наука становится настоящей наукой только тогда, когда она исследует природно-правовые корни законодательства).

Центральным понятием уголовного правоправедения есть понятие преступления. В соответствии с уголовно-правовым позитивизмом преступление – это деяние, нарушающее воплощенные законодателем в уголовном законодательстве правила, первоисточником которых есть воля и сознание самого законодателя. В соответствии с уголовно-правовым натурализмом преступление – это деяние, нарушающее правила, первоисточником которых есть законы социальной природы (включая законы природного права), открытые и воплощенные законодателем в законодательстве об уголовной ответственности.

Представленный таким образом уголовно-правовой позитивизм в законодательной деятельности является доктринальной основой для злоупотреблений законодателем *криминализацией* и *декриминализацией*, ибо его воля и сознание, не согласованные с законами социальной природы, находятся в состоянии своеволия и иллюзий. И наоборот: уголовно-правовой натурализм является доктринальной основой для осуществления законодателем актов криминализации и декриминализации, отражающих законы социальной природы (включая законы природного права).

Одним из проявлений уголовно-правового позитивизма есть институт освобождения от уголовной ответственности. Исходя из уголовно-правового натурализма, уголовная ответственность – это природная реакция на преступление, и поэтому освобождение от нее – это нарушение законов социальной природы (законов природного права). Поэтому институт освобождения от уголовной ответственности, имеющийся в Уголовном кодексе Украины, следует ликвидировать за счет соответствующей модификации института освобождения от наказания.

В современной правовой политике, например, Украины и Российской Федерации, борьба между уголовно-правовым натурализмом и уголовно-правовым позитивизмом проявляется, в частности, в «шатании» между криминализацией и декриминализацией так называемых экономических преступлений, а также злоупотреблений властью и должностными полномочиями, клеветы и т.п.

Поэтому «идеологическая» борьба в уголовном правоведении, то есть борьба с доктриной позитивизма с помощью доктрины натурализма, – это один из компонентов борьбы со злоупотреблениями законодателя криминализацией и декриминализацией.

Уголовная юстиция не сводится к проявлениям воли и сознания законодателя в форме криминализации и декриминализации тех или иных деяний. Не менее важным есть проявления воли и сознания правоприменителей, то есть лиц, уполномоченных применять уголовное законодательство. Это означает, что воля и сознание правоприменителей, будучи в состоянии своеволия и иллюзий, могут проявляться в виде злоупотреблений действующим уголовным законодательством в процессе его применения. И в случае злоупотреблений в процессе применения уголовного законодательства доктринальной основой для этих злоупотреблений также есть юридический позитивизм.

В соответствии с доктриной позитивизма критерием правильности правоприменения есть воля и сознание правоприменителя. А они могут находиться в состоянии своеволия и иллюзий, которое и проявляется в виде злоупотреблений. Доктриной, противостоящей этому, есть доктрина натурализма, в соответствии с которой критерием правильности правоприменения является не воля и сознание правоприменителя сами по себе, а законы социальной природы (включая законы природного права), с которыми должны согласовываться воля и сознание правоприменителя. Эта доктрина, если ею руководствуется правоприменитель, исключает злоупотребления законодательством в процессе его применения.

«Идеологическую» борьбу между уголовно-правовым позитивизмом и уголовно-правовым натурализмом можно проиллюстрировать, например, относительно понимания кражи как преступления. «Основной вопрос» уголовного правоведения относительно такого преступления, как кража, можно конкретизировать следующим образом: «Преступность кражи – это свойство, приписываемое ей в соответствии с волей и сознанием законодателя, или это свойство, присущее краже в соответствии с законами социальной природы (включающими и законы природного права) и отражаемое волей и сознанием законодателя» ?

В соответствии с уголовно-правовым позитивизмом признание кражи преступлением – это проявление воли и сознания законодателя, то есть его собственного усмотрения (произвола). В соответствии с уголовно-правовым натурализмом законодатель признает кражу преступлением не по своему собственному усмотрению (произволу), а потому, что она есть нарушением законов социальной природы (включающих и законы при-

родного права), которые законодатель должен открывать и воплощать в уголовном законодательстве.

Таким же должен быть в соответствии с доктриной уголовно-правового натурализма подход к рассмотрению любого другого преступления, предусмотренного в Уголовном кодексе, исходя из того критерия, что *преступлением может признаваться только то, что нарушает законы социальной природы (включая законы природного права), а не то, что кажется преступлением законодателю, который руководствуется доктриной уголовно-правового позитивизма*. Так, по нашему мнению, следует определять критерий для актов криминализации и декриминализации. А *основной задачей уголовного правоповедения (то есть науки об уголовном праве) является исследование в соответствии с методологией уголовно-правового натурализма законов социальной природы, включая законы природного права, как первоисточника законодательства об уголовной ответственности, для воплощения их законодателем в форме законодательства об уголовной ответственности*.

Этот подход касается также применения законодательства об уголовной ответственности за преступление. Уголовно-правовой позитивизм способствует правовому произволу в процессе применения законодательства об уголовной ответственности, а уголовно-правовой натурализм противодействует этому произволу.

В. А. Туляков, д.ю.н., профессор, член-корреспондент НАПрН Украины, вице-президент, проректор по международным связям, заведующий кафедрой уголовного права Национального университета «Одесская юридическая академия»

СОЦИАЛЬНАЯ ФИЗИКА И УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ

Розглянуто особливості сучасного наукового аналізу злочину та злочинності з точки зору певних ідей соціальної фізики. Зроблено висновок щодо необхідності поширення кола учасників кримінально-правових відносин та розуміння кримінальної відповідальності.

Рассмотрены особенности современного научного анализа преступления и преступности с точки зрения определенных идей социальной физики. Делается вывод о необходимости расширения круга участников уголовно-правовых отношений и понимания уголовной ответственности

The features of modern scientific analysis of crime and criminality from the point of view of certain ideas of social physics are considered. It is concluded about the necessity of distributing a circle of participants of criminal and legal relations and understanding of criminal responsibility.

Со времен статистического анализа преступности О. Конта и А. Кетле, таблиц преступности Ф. Энгельса, аналитических обзоров П. Лафарга прошло около полутора веков. Казалось бы, механицизм в криминологии, и тем более, в уголовном праве канул в лету.

Вместе с тем возрождение интереса к системному функциональному анализу преступления и преступности с точки зрения направления социальной физики в последнее время ставит перед представителями науки уголовного права определенные задачи, ряд из которых мы хотели бы рассмотреть.

В современной литературе под социальной физикой понимается учение о взаимодействии социальной материи и социальной энергии, редуцирующее аналоги законов естествознания на социальный мир¹.

Может ли общество, социальные группы подчиняться универсальным законам движения материи, каким образом происходит взаимодействие элементов в социальных структурах, допустимо ли закономерности, получаемые на уровне социального целого, переносить на индивидуальное поведение? Проще говоря, представители данного направления пытаются познать, как и каким образом законы и постулаты физической науки корреспондируют с особенностями жизнедеятельности социума в политической и экономической жизни общества? Определенные наработки достигнуты и при анализе преступности и преступлений². Так, установлено, что пространственно-временная упорядоченность взаимодействия социальной активности преступников, жертв и представителей системы уголовной юстиции на уровне общего образует определенные системные

¹ Варданыц, Г.К. Социологическая теория права: монография. – М.: Академ. Проект, 2007. – С. 44.

² Nuno, Juan, C., Herrero, G., Miguel, Á., Primicerio, M. A triangle model of criminality.// *Physica A-statistical mechanics and its applications* – 2008 – Vol. 387 (12). – P. 2926-2936; Ball P. The Physical Modelling of Human Social Systems // *Nature*. – London. – UK. – Vol. 1. – No. 4. – 2003 – P. 190–206; Ormerod, P. Crime, economic incentives and social networks // *The Institute of Economic Affairs*. – London, 2005; Gordon, M.B., Iglesias J.R., Semeshenko V., Nadal J.P. Crime and punishment: the economic burden of impunity // *The European Physical Journal*. – 2009. – Vol.68. – P. 133–144; Koehler, J., Losel, F., Akoensi, T., Humphreys, D. A systematic review and meta-analysis on the effects of young offender treatment programs in Europe // *Journal of Experimental Criminology*. – Vol. 9 – N 1. – 2013 March. – P. 19-43.

блоки массовых девиаций, обменивающиеся веществом, информацией и энергией. Их взаимодействие в макроскопических масштабах подчинено определенным закономерностям, хотя отнюдь не однозначным и не однолинейным.

Современная концепция самоорганизации общественных явлений исходит из того, что они представляют собой определенное единство упорядоченности на макроуровне и разупорядоченности на микроуровне¹. Иными словами, подчиняясь общим закономерностям движения социальной материи на уровне явления, либо уровне социальных общностей, мы признаем хаотичность индивидуальных поведенческих проявлений в качестве нормы. «Само общество как система создает условия, в которых число лиц, совершивших реальные, конкретные преступления в определенный отрезок времени, гармонично уравнивается числом лиц, их не совершающих, за тот же временной период», – писал по этому поводу Д.А. Ли². Применяемые в современной теории социальной физики законы социальных взаимодействий (неопределенности развития системы, вероятностного распределения результатов, индетерминированности выбора, ограниченности информационного обмена, временной симметрии и системного равновесия)³ предопределяют, что в ответ на любое изменение своего состояния система ведет себя таким образом, чтобы скомпенсировать эффект этого изменения (либо устойчивое сопротивление либо перестройка и усложнение самой системы). Хаотичность системы преступности, зависящей от совокупности внешних факторов, предполагает упор на коммуникативные внешние связи для снижения уровня и упорядоченности хаоса. В этой связи упорядоченность общественных связей поддерживается получающими нормативное закрепление общественными отношениями.

С одной стороны, все просто – законы есть отражение господствующих в обществе отношений (уголовные законы тем более). Однако современные события, связанные с коллапсом институциональных структур на уровне общего и их результатами (массовые политические волнения, самосуды, эффект «Врадиевки», помноженные на катализаторы социальных сетей) отражают достаточно любопытную ситуацию: *степень оценки асоциаль-*

¹ См.: Василькова, В.В. Порядок и хаос в развитии социальных систем: (Синергетика и теория социальной самоорганизации). – СПб.: Лань, 1999. – С. 6, 159-191.

² Ли, Д.А. Уголовно-статистический учет: структурно-функциональные закономерности. – М.: Русский мир, 1998. – С. 20.

³ James J. Wayne. Physics Laws of Social Science // Lawrence Cedar Housem. – 2013. – June 2013 – MPRA Paper. – No. 47811. – [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://mpra.ub.uni-muenchen.de/47811>. – Загл. с экрана.

ности поведения начала определяться не законами и постановлениями, а эффектом взаимодействия между людьми по поводу ожидаемого блага, высших социальных интересов, чувства индивидуальной и коллективной безопасности. При этом происходит инверсия ценностей – от нормативно регулируемых вариантов поведения к социально допускаемым и поощряемым, даже при негативной оценке их законом.

Таким образом, модель «правонарушение – ответственность» в коллективном поведении все чаще меняется на модель «злоупотребление правом – одобрение». Это проявляется в политических и иных социальных процессах, выражающихся в праве на восстание (известна пословица «Коли прапор в’ється, про голову не йдеться») для поддержания общественного спокойствия и защиты коллективной справедливости (право на самооборону), наконец, для защиты коллективной и индивидуальной безопасности (организация общественных служб безопасности).

Это происходит примерно таким же образом, как и в неоднократно описанных социальной физикой моделях уличного движения, где индивиды формируют устойчивое единство взаимно ответственных (как правило) участников процесса, злоупотребляющих правом, либо активно его нарушающих для достижения единого для дорожного трафика целого – ликвидации пробок. Девиация, злоупотребление правом при дисфункции института управления служат инструментом достижения определенной цели (общественного спокойствия, ограничения энтропии), поддерживающим стабильность системы.

Сходное наблюдается и в процессе взаимодействия между преступниками, жертвами, представителями правоохранительных органов, что формирует также относительно устойчивую систему взаимосвязей. Причем речь не идет исключительно о коррупционных связях и отношениях. Последние один, но не самый основной элемент системы. Так, уровень виктимизации коррелирует с уровнем преступности и правоохранительной активностью. Известно также, что поддержание социального контроля и деятельность по раскрытию правонарушений предполагают применение вненормативных практик (можно говорить о диаде «преступность – злоупотребления властью»). И если насилие и попытки официально запрещены, то определенное поощрение криминальной активности нормативно поддерживается (хотя бы на уровне существования статей 43, 48 и ч. 4 ст. 74 Уголовного кодекса, предусматривающих оценку уголовных правонарушений как злоупотреблений правом). И мы в этом не исключение.

Приведем пример. По данным Бюро уголовной статистики Минюста США, преступность в США имеет устойчивую тенденцию к снижению

за последнее десятилетие. Во многом это связано с применением модели ужесточения санкций и селективного их применения к наиболее тяжким правонарушителям с повсеместным применением реститутивных практик как со стороны государства, так и со стороны правонарушителей.

С одной стороны, это сокращает расходы на содержание сил охраны правопорядка, с другой, вовлекает население и потенциальных правонарушителей в процесс социального контроля. Во всяком случае исследования моделей противодействия корыстной преступности свидетельствуют, что для общества менее затратно допускать определенный уровень преступности, чем содержать армию правоохранителей¹. Что и делается. По данным газеты USA Today, в 2011 году только ФБР разрешило своим информаторам совершить 5 600 преступлений. Причем деятельность ФБР была связана с расследованием 10 % дел, представленных в федеральных судах!²

С другой стороны, особый цинизм ситуации в уголовно-правовой доктрине современности, как мы уже писали, состоит в том, что мы адресуем ее правоприменителям, а не тем, кого защищаем. То есть, ратуя за безопасность простых людей, мы создаем доктрину и огромную систему наказаний для правоприменителей, используем ее для правонарушителей, а народ по-прежнему злоумышленно ворует гайки с необъятных просторов славянских железных дорог, не задумываясь о том благе, которое мы для него делаем.

Но в случае введения в систему уголовно-правовых отношений таких участников, как потерпевшие, третьи лица, мы обнаруживаем, что компенсация негативных изменений в системе «преступность – государство – общество» при недееспособности одной из составляющих определяется диалектикой статистического и динамического гомеостаза (устойчивого взаимодействия и воспроизводства, усложнения и совершенствования структурных связей) всех остальных. Этот эффект практически не наблюдается в диаде «преступник – государство», «преступность – общество».

Насколько данная модель и идеология корреспондирует Европейским практикам, движению за защиту прав и фундаментальных свобод человека, также стандартным украинским практикам расследования уголовных правонарушений ?

Вызовы и угрозы современного мира предполагают комплексное решение вопросов. Не могут ограничительные практики социального контр-

¹ Gordon, M.B., Iglesias, J.R., Semeshenko, V., Nadal J.P. Crime and punishment: the economic burden of impunity // The European Physical Journal. – 2009. – Vol. 68. – P. 133–144.

² Exclusive: FBI allowed informants to commit 5,600 crimes [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.usatoday.com/story/news/nation/2013/08/04/fbi-informant-crimes-report/2613305>. – Загл. с экрана.

оля в борьбе с терроризмом и отмыванием преступных доходов быть не спродуцированы на борьбу с домашним насилием или карманными кражами, поскольку именно ликвидация предикатных конфликтов даст нам больше, чем тушение пожара в конце.

Основной, а может и единственной целью Уголовного кодекса должно стать правовое обеспечение охраны прав и свобод потерпевшего от преступления.

Возможно, это предполагает на уровне уголовно-правовой теории решение вопроса о *взаимной ответственности «преступник – жертва – государство»*, *концепции необходимости ответственности в противовес ее неотвратимости, ужесточения системы санкций в отношении «привычных» преступников и диверсификации компенсационных механизмов для потерпевших.*

Системный анализ свидетельствует, что относительно дешевле увеличение тяжести процесса отбывания лишения свободы, чем увеличение армии правоохранителей для обеспечения неотвратимости наказания. С нашей позиции не может и потерпевший быть субъектом вторичных уголовных правоотношений, поскольку именно простые граждане есть основа бытия державы, и в случае нарушения их прав государство должно нести ответственность. Право наказывать правонарушителя корреспондируется обязанностью государства компенсации ущерб и восстановить в правах потерпевшего с последующим (если возможно) регрессом на правонарушителей. Это предполагает более пристальное внимания теоретиков к концепту «уголовная ответственность – правоотношение» с целью выявления взаимных прав и обязанностей правонарушителя, государства, потерпевшего в связи и по поводу совершения уголовного правонарушения.

В. П. Тихий, д.ю.н., профессор, академик НАПрН України, віце-президент – керівник Київського регіонального центру НАПрН України

ПРОБЛЕМИ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НЕЗАКІНЧЕНИЙ ЗЛОЧИН

Розглядаються актуальні питання відповідальності за незакінчений злочин та формулюються пропозиції щодо вдосконалення положень КК України в цій частині.

Рассматриваются актуальные вопросы ответственности за неоконченное преступление и формулируются предложения по усовершенствованию положений УК Украины в этой части.

The actual questions of responsibility are examined for an unfinished crime and suggestions are formulated on the improvement of positions of Criminal Code of Ukraine in this part.

Із визначення закінченого злочину та вказівки ч. 2 ст. 13 КК, що незакінченим злочином є готування до злочину та замах на злочин (види незакінченого злочину), випливає, що незакінчений злочин – це умисне суспільно небезпечне діяння (дія чи бездіяльність), яке не містить усіх ознак складу злочину, передбаченого відповідною статтею Особливої частини КК, у зв'язку з тим, що злочин не було доведено до кінця з причин, що не залежали від волі винного. Саме найменування законодавцем готування до злочину та замаху на злочин незакінченим злочином свідчить про те, що хоча вони й є незакінченими, але злочинами з усіма, в принципі, наслідками, що випливають із цього. Тобто поняттям злочину охоплюється не лише закінчений злочин, а й незакінчений злочин як діяння суспільно небезпечні.

Всі види готування до злочину охоплюються поняттям створення умов для вчинення злочину. Але не можна погодитися з І.С. Тишкевичем, що це «умови для безпосереднього виконання складу закінченого злочину»¹. Адже слово «безпосереднє» означає прямий зв'язок предметів, а «опосередковане» – такий зв'язок, який здійснюється за допомогою тієї чи іншої опосередкованої ланки, зміна одного явища передається другому через третє.² З цього випливає, що при готуванні до злочину можуть бути створені умови як для безпосереднього, так і для опосередкованого вчинення злочину.

Законодавець зробив поділ замаху на злочин на закінчений і незакінчений за суб'єктивним критерієм, тобто за ставленням самого винного до вчинених ним діянь, за його власним уявленням про ступінь виконання його діяння у вчиненні злочину (ч. 2 і ч. 3 ст. 15 КК).

Деякі криміналісти пропонують для поділу замаху на злочин на незакінчений і закінчений використовувати об'єктивний критерій, тобто ступінь виконання об'єктивної сторони, і вважають відповідно незакінченим той замах, в якому не були виконані всі дії, необхідні для закінченого злочину, а виконання всіх дій, які були необхідні для закінчення злочину, – закінченим замахом.

¹ Тишкевич, І.С. Приготовление и покушение по советскому уголовному праву (понятие и наказуемость). – М.: Госюриздат, 1958. – С. 51.

² Див.: Трошин, Д.М. Место и роль естествознания в развитии общества. – М.: Высш. школа, 1961. – С. 66.

Але об'єктивний критерій не придатний для розмежування незакінченого і закінченого замаху, бо в тих випадках, коли злочинні наслідки не настали, значить, об'єктивно не були виконані, як правило, всі ті дії, які необхідні для їх настання. Таким чином, тут завжди необхідно констатувати незакінчений замах, і не залишається місця для закінченого замаху, оскільки завжди якихось дій винного не вистачило для доведення злочину до кінця. Отже, не все було зроблено, що було необхідним для спричинення наслідків.

Невдалою є й формула змішаного (об'єктивно-суб'єктивного) критерію, яка пропонує визнавати закінчений замах там, де зроблено все, що винний вважав потрібним зробити для вчинення злочину. Невдала тому, що ставить визначення поняття закінченого замаху в повну залежність від розсуду суддів (один суддя буде бачити це «все», а інший – ні)¹.

Залежно від придатності об'єкта (предмета) і засобів посягань розрізняють «придатний» замах на злочин і «непридатний» замах на злочин. Останній, у свою чергу, поділяється на такі: замах на «непридатний» об'єкт і замах із непридатними засобами. Таким же може бути і непридатне готування до злочину.

Наявність непридатного замаху визнається судовою практикою. Так, Пленум Верховного Суду України у п. 23 постанови «Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами» № 3 від 26 квітня 2002 р. роз'яснив, що якщо винна особа незаконно заволоділа непридатними до використання вогнепальною зброєю, бойовими припасами або їх частинами чи деталями, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями, помилково вважаючи їх такими, що можуть бути використані за призначенням, вчинене належить розцінювати як замах на заволодіння цими предметами і кваліфікувати за ст. 15 та відповідною частиною ст. 262 КК.

Специфічні особливості непридатного замаху інколи можуть *виступати підставою* для пом'якшення покарання чи для повного звільнення від кримінальної відповідальності згідно з ч. 2 ст. 11 КК. Так, у зв'язку з відсутністю суспільної небезпечності не тягнуть за собою кримінальної відповідальності замаху з використанням марновірних (забобонних) засобів та замаху з використанням абсолютно непридатних засобів через повну неосвіченість (неуцтво) винного. Перші з них полягають у здійсненні таких дій, які, на думку особи, повинні через потойбічні сили заподі-

¹ Див.: Белогриц-Котляревский, Л. С. Учебник русского уголовного права. Общая и Особенная части. – К., Спб.; Х., 1903. – С. 178.

яти шкоду конкретній людині чи предмету (наприклад, закляття, ворожба). Другі, тобто замаху з абсолютно непридатними засобами, застосованими винним через свою повну неосвіченість, полягають у тому, як видно із самої назви цього замаху на злочин, що ця особа внаслідок зазначених обставин застосовує для заподіяння шкоди абсолютно нешкідливі засоби (наприклад, спроба отруїти висушеним м'ясом гадюки тощо).

Отже, безпідставним є твердження, що непридатний замах невідомий судовій практиці, і питання караності такого роду дії, як замах, не виникають і немає ніякої необхідності в їх теоретичному розгляді¹.

Якщо діяння, вчинені особою при готуванні до одного злочину чи замаху на нього, містять у собі одночасно ознаки іншого (другого) закінченого злочину, все вчинене слід кваліфікувати за сукупністю: як незакінчений злочин за ст. 14 або ст. 15 і відповідно за статтею Особливої частини КК як закінчений злочин.

У вказаних випадках (кваліфікованого готування чи замаху) склад одного закінченого злочину одночасно є готуванням чи замахом на інший, як правило, більш тяжкий злочин. Але не можна погодитися з І.С. Тишкевичем, що завжди підробка документів, виготовлення, зберігання та збут без належного дозволу *сильнодіючих* отруйних речовин, виготовлення, зберігання, придбання й збут вогнепальної зброї, бойових припасів або вибухових речовин, виготовлення, незаконне носіння і збут холодної зброї та деякі інші подібні злочини є «готувальними» (підготовчими) діями до вчинення інших злочинів, і саме тому вони визнані кримінально караними й повинні кваліфікуватися за правилами про сукупність злочинів². По-перше, відмітимо, що вищевказані злочини мають власні об'єкти посягання і саме тому передбачені в КК як самостійні злочини, а не як готування чи замаху на інші злочини. По-друге, за сукупністю (як закінчений злочин і одночасно як готування чи замах на інші злочини) вони кваліфікуються лише тоді, коли винний використовує один з вказаних злочинів для вчинення другого.

Як відомо, добровільною відмовою від злочину є остаточне припинення особою за своєю волею готування до злочину або замаху на злочин, якщо при цьому вона усвідомлювала можливість доведення злочину до кінця. У зв'язку з цим не витримує критики твердження, що добровільна відмова від злочину може бути й не остаточною³.

¹ Тишкевич, І.С. Вказ. праця. – С. 170–173.

² Там само. – С. 60, 61.

³ Вандишев, А.С., Овчинский, В.С. Уголовно-правовые основы оперативно-розыскной деятельности // Теория оперативно-розыскной деятельности: учебник / под ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского, Г.К. Синилова. – М.: ИНФРА-М, 2009. – С. 78.

Еволюція кримінально-правової доктрини і практики у протидії злочинності, гуманізація кримінальної політики призвели до необхідності введення інституту кримінального проступку.

У зв'язку з прийняттям нового КПК, майбутнім введенням кримінальної відповідальності за кримінальні проступки необхідно розробити концепцію розвитку кримінального права, в якій передбачити розв'язання нових проблем системи кримінального законодавства, вдосконалення його інститутів і норм.

У першу чергу, потребують розв'язання проблеми кола і видів кримінальних проступків. Залежно від цього буде конструюватись і відповідальність за готування до деяких кримінальних проступків і замах на них.

У законодавчому визначенні поняття готування до злочину (ч. 1 ст. 14 КК) необхідно вказати, що злочин не доводиться до кінця з причин, незалежних від волі винного.

Далеко не кожне готування до злочину становить суспільну небезпечність, і тому готування до злочину невеликої тяжкості не тягне за собою кримінальної відповідальності (ч. 2 ст. 14 КК), а стосовно інших подібних випадків вимагає застосування ч. 2 ст. 11 КК. У зв'язку з цим більш досконалим є закріплення кримінальної відповідальності за готування до злочинів в Особливій частині КК¹.

При замаху на злочин розпочинається виконання об'єктивної сторони злочину, і це потрібно зазначити в ст. 15 КК².

На наш погляд, бажано в КК надати визначення непридатного замаху, наприклад, у такій редакції: «...якщо засіб, за допомогою якого особа намагається вчинити злочин, або об'єкт (предмет), проти якого він спрямований, володіють такими властивостями, що з їх використанням або відносно них злочинне діяння взагалі не могло бути вчинене».

Також необхідно змінити як назву, так і текст ст. 17 КК (Добровільна відмова при незакінченому злочині) – на добровільну відмову від доведення злочину до кінця. Адже незакінчений злочин і його види (готування до злочину та замах на злочин) – це злочин (і його види), який не було доведено до кінця з причин, що не залежали від волі винного.

¹ Маслак, Н.В. Кримінальна відповідальність за готування до злочину: монографія. – Х.: Право, 2010. – С. 206–207.

² Горностай, А.В. Кримінальна відповідальність за замах на злочин: монографія. – Х.: Юрайт, 2013. – С. 178.

В. К. Гришук, д.ю.н., професор, член-кореспондент НАПрН України, директор Навчально-наукового інституту права, психології та економіки Львівського державного університету внутрішніх справ

ДОКТРИНАЛЬНЕ РОЗУМІННЯ ФОРМ РЕАЛІЗАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЛЮДИНИ

Розкриваються поняття та види форм реалізації кримінально-правової відповідальності людини в доктрині кримінального права.

Раскрываются понятие и виды форм реализации уголовно-правовой ответственности человека в доктрине уголовного права.

A concept and types of forms of realization of criminal and legal responsibility of man open up in the doctrine of criminal law.

Під *формою* негативної (ретроспективної) кримінально-правової відповідальності людини слід розуміти передбачений чинним КК України спосіб застосування норми (норм) кримінального законодавства до особи, яка вчинила злочин.

У доктрині кримінального права не має єдності думок вчених щодо кількісної та сутнісної характеристик форм кримінальної відповідальності людини. Діапазон розмаїття поглядів вчених з цього питання достатньо широкий. Кількісно називають від двох до восьми цих форм. При цьому зміст цих форм, якщо узагальнювати, є або однаковим, або подібний, а в інших випадках істотно відмінним у різних авторів¹.

Дві форми реалізації негативної кримінально-правової відповідальності людини виділяють: О.І. Рарог – 1) покарання (чотири елементи: а) обов'язок відповісти за вчинене і піддатися осуду та примусу; б) судовий осуд, ганьба; в) захід державного примусу у формі покарання; г) судимість); 2) осуд без призначення покарання (три елементи: а) обов'язок відповісти за вчинене, піддатися осуду і примусу; б) осуд, ганьба, виражені в обвинувальному вирокі суду; в) державний примус у виді примусових заходів виховного характеру чи влаштування у спеціального навчально-виховного закладу закритого типу); С.М. Кочої – 1) осуд без призначення покарання; 2) осуд із призначенням покарання чи інших за-

¹ Гришук, В.К. Філософсько-правове розуміння відповідальності людини: монографія. – 2-ге вид., переробл. і доп. – Хмельницький: Хмельн. ун-т управління та права, 2013. – С. 568-592.

ходів кримінально-правового впливу; О.В. Кладков, І.І. Митрофанов – 1) кримінальна відповідальність без покарання і судимості; 2) кримінальна відповідальність із призначенням покарання і судимістю; С.Й. Зельдов, Р.Р. Галіакбаров – 1) з призначенням покарання; 2) без призначення покарання (із звільненням від покарання); Г.Г. Криволапов – 1) добровільну (позитивний аспект); 2) державно-примусову (негативний аспект – а) осуд без призначення покарання; б) осуд із призначенням покарання, але без його реального виконання; в) осуд із призначенням покарання і його реальним виконанням); І.С. Ретюнських – 1) матеріальну; 2) процесуальну; Є.О. Письменський – 1) ліберальну, або привілейовану (засудження+покарання+умовне або безумовне звільнення від нього); 2) репресивну (засудження+покарання+відбування покарання+судимість).

Інші науковці (Ю.В. Баулін, О.О. Дудоров, В.І. Осадчий, П.Л. Фріс, М.І. Хавронюк та ін.) пишуть про *три* форми реалізації негативної (ретроспективної) кримінально-правової відповідальності людини з однаковим чи подібним їх змістовним розумінням: 1) кримінальна відповідальність, що не пов'язана з призначенням покарання; 2) кримінальна відповідальність, що пов'язана з призначенням покарання, але без його реального відбування; 3) кримінальна відповідальність, що пов'язана з відбуванням призначеного покарання.

Нерідко науковці пишуть про *чотири* форми реалізації негативної (ретроспективної) кримінальної відповідальності людини, хоча змістовно їх позиції не співпадають, але в ряді випадків є максимально наближеними. Так, В.С. Єгоров, пише про такі з них: 1) заходи кримінально-процесуального примусу; 2) факт осуду особи від імені держави через обвинувальний вирок суду; 3) застосування до винного покарання; 4) судимість.

Подібними є наукові позиції І.Е. Звечаровського: (1) без призначення покарання; 2) звільнення від покарання або його відбування; 3) призначення покарання, але його умовне незастосування; 4) призначення покарання і його реальне виконання) та А.О. Пінаєва: (1) без призначення покарання; 2) з призначенням покарання; 3) з призначенням покарання, від відбування якого особа звільняється при визначених умовах; 4) з призначенням винному покарання і його відбуванням (повним чи частковим).

Окремі автори розглядають форми негативної (ретроспективної) кримінальної відповідальності через осуд. Так, І.В. Красницький стверджує, що вона може реалізовуватися у такий спосіб: 1) осуд із призначенням та виконанням (відбуванням) покарання; 2) осуд з умовним невиконанням

(звільненням від відбування) призначеного покарання; 3) осуд із безумовним невиконанням (звільненням від відбування) призначеного покарання; 4) осуд без призначення покарання; а О.І. Бойцов: 1) осуд одномоментного характеру (окремі випадки звільнення від покарання); 2) осуд з умовним невиконанням покарання; 3) осуд, відбування покарання і втрата судимості; 4) судимість.

Окремі науковці-криміналісти виділяють *п'ять форм* реалізації негативної (ретроспективної) кримінально-правової відповідальності людини. Зокрема, В.М. Хоміч пропонує виділяти такі *п'ять форм* реалізації цієї відповідальності людини: 1) засудження із застосуванням (виконанням) призначеного судом покарання; 2) засудження з відстрочкою застосування призначеного покарання; 3) засудження з умовним незастосуванням призначеного покарання; 4) засудження без призначення покарання; 5) засудження із застосуванням примусових заходів виховного характеру.

М.Т. Тацілін і М.М. Годіло виділяють такі *п'ять форм* реалізації негативної (ретроспективної) кримінальної відповідальності людини: 1) застосування заходів кримінально-процесуального примусу; 2) застосування заходів кримінально-правового характеру, пов'язаних зі звільненням від кримінальної відповідальності; 3) призначення покарання; 4) виконання покарання; 5) дія судимості.

Ю.М. Ткачевський вважає, що негативна (ретроспективна) кримінальна відповідальність насамперед виражається в *трьох основних формах*: 1) осуд в обвинувальному вироді винної особи і вчиненого нею; 2) призначення у вироді покарання; 3) судимість. Поряд із цим називає ще *дві форми*: 1) умовне засудження обвинувальним виродком; 2) звільнення від покарання неповнолітніх.

О.І. Чучаєв та Г.П. Фірсова дійшли висновку, що форм реалізації кримінально-правового впливу на людину є *шість*: 1) покарання; 2) судимість; 3) без призначення покарання; 4) умовне засудження; 5) звільнення від кримінальної відповідальності з призначенням примусових заходів виховного характеру; 6) примусові заходи медичного характеру.

О.Ю. Соболев, виходячи з чинного КК Російської Федерації, виділив *сім форм* негативної (ретроспективної) кримінальної відповідальності: 1) одномоментна кримінальна відповідальність; 2) кримінальна відповідальність у формі осуду без застосування покарання, але зі збереженням судимості впродовж певного часу; 3) осуд із застосуванням замість покарання примусових заходів виховного характеру; 4) осуд із застосуванням примусових заходів медичного характеру; 5) кримінальна відповідальність із умовним незастосуванням покарання; 6) кримінальна відповідальність

із відстрочкою відбування покарання; 7) кримінальна відповідальність з застосуванням призначеного покарання.

Як оригінальний слід відзначити підхід до визначення форм реалізації кримінально-правової відповідальності людини, який застосував І.Я. Козаченко, поклавши в основу класифікації цих форм стадії реалізації кримінальної відповідальності людини. *На першій* визначеній ним стадії – притягнення людини до кримінальної відповідальності – виділяють *дві форми*: а) обмеження кримінально-процесуального характеру, які застосовуються до особи, яка вчинила злочин; б) безумовне звільнення її від кримінальної відповідальності. *На другій* стадії – призначення людині покарання – *три форми*: а) безумовне звільнення від покарання; б) умовне звільнення від покарання; в) реальне призначення покарання. *На третій* стадії – виконання покарання – *дві форми*: а) обмеження, зумовлені специфікою кримінально-виконавчих відносин; б) заміна одного виду покарання іншим. *Четверта* стадія – судимість – реалізується у формі багатоманітних обмежень, передбачених різними галузями права

В юридичній літературі також активно дискутується наукова позиція про те, чи є звільнення від кримінальної відповідальності формою реалізації негативної (ретроспективної) кримінальної відповідальності людини. Звільнення людини від кримінальної відповідальності, як показало вивчення цієї категорії справ, здійснюється *постановою (ухвалою) суду*, в яких констатується юридичний факт, що особа вчинила відповідний злочин і *визнала свою вину* у його вчиненні. Тут установлювати, визнавати вину такої особи немає потреби. Постанова є також *юридичним документом*, який *дає негативну оцінку, осуд* вчиненого злочину і особи винного, констатує факт вчинення нею злочину.

Слід звернути увагу на те, що поняття «*осуд*» і «*засудження*» не є рівнозначними за своїм етимологічним змістом. Під «*осудом*», як правило, розуміють вияв негативного, несхвального ставлення до кого-, чого-небудь, а під «*засудженням*», як правило, – визнання вини обвинуваченого і винесення йому вироку. *Осуд* можна розглядати в широкому розумінні цього слова: а) як негативна, несхвальна оцінка вчиненого людиною неправомірного діяння (правопорушення); б) визнання людини винною у вчиненні злочину вироком суду.

Таким чином, змістовними елементами звільнення людини від кримінальної відповідальності є (мають бути): а) встановлення судом підстави кримінальної відповідальності особи – наявності складу відповідного злочину в її діянні; б) визнання цієї особою вини в учиненні злочину, що містить в собі особисту несхвальну оцінку вчиненого діяння (особистий

осуд); в) оцінка судом наявності підстав і умов звільнення винної особи від кримінальної відповідальності; г) неохвальна оцінка судом вчиненого особою діяння та її самої (осуд від імені держави) і прощення їй вчиненого діяння у виді звільнення від кримінальної відповідальності з розрахунком (з надією) на правомірну поведінку даної особи в майбутньому.

Проведений аналіз думок вчених-криміналістів щодо форм реалізації негативної (ретроспективної) кримінально-правової відповідальності дозволив дійти висновку, що наявними є три її класичні форми реалізації: 1) *осуд*; 2) *покарання*; 3) *судимість*. З них лише осуд може реалізовуватися самостійно. Покарання реалізується не інакше як у поєднанні з осудом і судимістю, а судимість – у поєднанні з покаранням і у поєднанні з осудом, якщо він поєднаний з покаранням.

Осуд як форма реалізації негативної (ретроспективної) кримінально-правової відповідальності відповідно до чинного КК України має два види: 1) осуд без призначення покарання; 2) осуд із призначенням покарання.

Покарання у поєднанні з осудом і судимістю може мати такі види: 1) призначення покарання і його реальне відбування; 2) призначення покарання і звільнення від його відбування з випробуванням; 3) звільнення від відбування покарання; 4) умовно-дострокове звільнення від відбування покарання; 5) заміна невідбутої частини покарання більш м'яким; 6) звільнення від покарання.

Судимість може мати два види: 1) одномоментна; 2) тривала. Одномоментна судимість має місце у випадках засудження особи за вчинений злочин обвинувальним вироком без призначення покарання, що може, зокрема, мати місце у випадках, передбачених частинами 4 і 5 ст. 74, ч. 2 ст. 84, ч. 1 ст. 105 КК України, а також у випадках звільнення від покарання у зв'язку з неможливістю його застосування до особи з огляду на її вік чи стан (ч. 7 п. 8 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику призначення судами кримінального покарання» № 7 від 24 жовтня 2003 р. із змінами від 10 грудня 2004 р., 12 червня 2009 р., 6 листопада 2009 р.; п. 18 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх» № 5 від 16 квітня 2004 р.). Так суд не вправі перейти до більш м'якого виду покарання у випадках, коли санкцією закону, за яким засуджується особа, передбачено лише такі покарання, які з огляду на її вік чи стан не можуть бути до неї застосовані. В таких випадках суд, за наявності до того підстав, відповідно до ст. 7 КПК повинен закрити справу і звільнити особу від кримінальної відповідальності або постановити *обвинувальний вирок* і звільнити засудженого від покарання.

В абсолютній більшості випадків судимість триває у часі. Підстави й умови її *припинення* або *зняття* чітко визначені статтями 89, 90, 91 КК України.

З урахуванням наведеного вище можна умовно виділити змістовні обов'язковий і факультативні елементи негативної (ретроспективної) кримінальної відповідальності. Обов'язковим елементом при будь-якому з названих вище варіантів реалізації негативної (ретроспективної) кримінальної відповідальності є *перетерпіння* суб'єктом осуду своєї особи та свого діяння, що здійснюється судом від імені держави. До числа факультативних можна віднести такі елементи негативної (ретроспективної) кримінальної відповідальності: 1) перетерпіння суб'єктом призначення покарання; 2) перетерпіння суб'єктом загрози відбування покарання; 3) перетерпіння суб'єктом інших позбавлень і обмежень, конкретизованих вироком суду, які не є покараннями; 4) перетерпіння суб'єктом виконання (відбування) покарання; 5) перетерпіння суб'єктом позбавлень і обмежень, пов'язаних із наявністю судимості.

М. І. Колос, к.ю.н., доцент, суддя Конституційного Суду України

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ: ДО ПРОБЛЕМИ ОСНОВ ФОРМУВАННЯ

На підставі Конституції України та аналізу кримінально-правових і кримінально-виконавчих актів викладено реальні основи формування кримінальної відповідальності фізичних осіб.

На основании Конституции Украины и анализа уголовно-правовых и уголовно-исполнительных актов раскрыты реальные основания формирования уголовной ответственности физических лиц.

On the basis of Constitution of Ukraine and analysis of criminal and legal and criminally-executive acts the solid grounds of forming of criminal responsibility of physical persons are exposed.

1. Відповідальність є цінністю соціального характеру, зміст якої має багатопланове значення. Мірилом соціальної відповідальності завжди є норми, вироблені людським суспільством. Це, як правило, норми етики, моралі, права. У сучасному суспільстві висувуються особливі вимоги до правових норм як таких, що підлягають юридичній охороні та судовому захисту. Всі суб'єкти правових відносин зобов'язані усвідомлено ставитися до питань реалізації відповідальності, що забезпечило б належне дотримання прав і свобод людини як найвищої соціальної цінності.

2. У Преамбулі Конституції України (далі – Конституція) зазначено: «Верховна Рада України від імені Українського народу – громадян України всіх національностей, ... усвідомлюючи відповідальність перед Богом, власною совістю, попередніми, нинішнім та майбутніми поколіннями», приймає Основний Закон держави. Тим самим було визначено важливу конституційну роль соціальної відповідальності особи та народу у формуванні основ правового порядку в новій державі.

Поняття «відповідальність» застосовано також в інших нормативних положеннях Конституції у різних значеннях, а саме у ст. 58 (зворотна дія законів у часі та відсутність відповідальності за діяння, які не визнані законом як правопорушення); у ст. 63 (відмова від самовикриття або викриття членів своєї сім'ї чи близьких родичів шляхом давання показань чи пояснень); у ст. 80 (можливість відповідальності народних депутатів України за образу чи наклеп); у ст. 87 (відповідальність Кабінету Міністрів України); у ст. 146 (відповідальність органів місцевого самоврядування).

Словосполучення «юридична відповідальність» закріплене в положеннях Конституції, зокрема, у ст. 60 (відповідальність за віддання і виконання явно злочинного розпорядження чи наказу); у ст. 61 (недопустимість притягнення до відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення двічі та індивідуальний характер відповідальності особи); у ст. 68 (незнання законів не звільняє від відповідальності); у ст. 80 (виключення відповідальності народних депутатів України за результати голосування або висловлювання в парламенті чи його органах).

В Основному Законі України вживається також словосполучення «відповідальність на підставі закону» (ст. 105), «дисциплінарна відповідальність» (ст. 131), «кримінальна відповідальність» (ч. 3 ст. 80), «діяння, які є злочинами, ... та відповідальність за них» (п. 22 ч. 1 ст. 92) тощо.

Слід наголосити, що значна частина наведених статей Конституції, які стосуються понять «відповідальність», «юридична відповідальність», хоча і не містять слово «кримінальна», фактично мають пряме відношення до галузі кримінального законодавства й права. Такий висновок підтверджується внутрішнім змістом статей 58, 60, 61, 63, 68, 80, 92, 105, 129 Основного Закону України.

3. Українські вчені-криміналісти неодноразово звертались у своїх дослідженнях до теоретичних проблем кримінальної відповідальності. Результати наукових пошуків оприлюднювались в науковій літературі. До найбільш відомих із них можна віднести праці Ю. В. Бауліна («Звільнення від кримінальної відповідальності», 2004 р., розділ 7 «Кримінальна відповідальність» у колективній монографії «Юридична відповідальність: проблеми виключення та звільнення», 2013 р.); В. К. Грищука

(«Філософсько-правове розуміння відповідальності людини», 2013 р.); О. О. Дудорова («Кримінальна відповідальність: аналіз основних наукових концепцій», 2010 р.). Ще в 1976 р. Л. В. Багрій-Шахматов видав монографію «Уголовная ответственность и наказание», що стала однією з небагатьох праць, в яких кримінальна відповідальність розкривалася крізь призму кримінально-виконавчої діяльності уповноважених державою органів виконавчої влади.

Ю. В. Баулін, здійснивши глибокий аналіз положень Конституції, чинного кримінально-правового законодавства та наукових поглядів українських, білоруських, російських вчених-криміналістів, які досліджували проблеми кримінальної відповідальності, дійшов висновку, що «кримінальна відповідальність – це передбачені Кримінальним кодексом вид та міра обмежень прав і свобод злочинця, що індивідуалізуються судом та здійснюються спеціальними органами виконавчої влади»¹. Загалом, погоджуючись із таким визначенням, вважаємо за доцільне звернути увагу на деякі проблеми, які негативно впливають на наукове розкриття суті кримінальної відповідальності.

4. Визначаючи теоретичну цінність традиційної класифікації кримінальної відповідальності на позитивну й негативну, зауважимо, що в суспільстві обидва її види існують лише у синтетичному виді. Це зумовлено тим, що особи, які ніколи не вчиняли злочинів, і ті, що засуджені або були засуджені за протиправні діяння, мають обов'язок не допускати кримінально-правових порушень у подальшому. Негативна відповідальність стосується тих суб'єктів кримінальної відповідальності, які реально вчинили злочини.

Таким чином, завдяки перманентному синтетичному впливу кримінальної відповідальності на всіх фізичних осіб, які можуть бути суб'єктами кримінально-правових відносин, українське кримінальне право виконує свою функцію попередження злочинів та покарання винних осіб, котрі їх вчинили.

5. У кримінально-правовій теорії прийнято стверджувати, що індивідуалізація кримінальної відповідальності щодо конкретної особи здійснюється судом. Це дійсно так. Проте цю індивідуалізацію потрібно назвати первинною, оскільки вона обмежується лише визначенням виду й міри відповідальності конкретного злочинця, які є базовими показниками, закріпленими у Кримінальному кодексі України.

Що ж до повного обсягу обмежень прав і свобод засудженої особи, то суд ніколи не розкриває їх реального змісту у вироку, оскільки це не належить до його повноважень.

¹ Юридична відповідальність: проблеми виключення та звільнення / кол. авт.; відп. ред. Ю. В. Баулін. – Донецьк: ПП «ВД «Кальміус», 2013. – С. 347.

Заборони, тобто обмеження, обов'язки та права, що поширюються на засуджених осіб, врегульовані у Кримінально-виконавчому кодексі України, Правилах внутрішнього розпорядку установ виконання покарань та інших нормативно-правових актах. У положеннях цих актів у повному обсязі визначено умови карального й соціально-виховного впливу на засуджених, що становлять суть реальної кримінальної відповідальності. Управління установами виконання покарань здійснюють органи виконавчої влади. Вони ж вирішують питання класифікації засуджених, визначення меж впливу на них, зокрема, й у частині ініціювання звільнення від покарання, його пом'якшення чи, навпаки, обтяження.

Таким чином, первинна базова індивідуалізація кримінальної відповідальності засуджених набуває реальної правової цінності лише за умови вторинної індивідуалізації, що здійснюється на стадії виконання призначеного судом покарання.

Викладене дає підстави стверджувати:

– правова категорія «кримінальна відповідальність» є конституційною цінністю української держави;

– в емпіричному й теоретичному вимірах кримінальна відповідальність є соціально-правовим явищем динамічного характеру, що перманентно змінює свої якісні характеристики;

– правовий обсяг та інтенсивність кримінальної відповідальності конкретної засудженої за вчинення злочину особи одночасно формується на основі вироку суду і відповідних актів органів виконавчої влади, уповноважених здійснювати державну політику виконання кримінальних покарань.

О. О. Дудоров, д.ю.н., професор кафедри кримінального права Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ: ОКРЕМІ ДИСКУСІЙНІ АСПЕКТИ

Розглядаються окремі дискусійні питання суті, ознак та форм реалізації кримінальної відповідальності, а також її співвідношення з іншими кримінально-правовими заходами.

Рассматриваются некоторые дискуссионные вопросы сущности, признаков и форм реализации уголовной ответственности, а также ее соотношения с иными уголовно-правовыми мерами.

Some controversial issues of essence, characteristics and forms of implementation of criminal responsibility are examined, as well as its correlation with other criminal and law measures are considered.

Відсутність відповідного легального визначення породжує нескінченні наукові дискусії з питання про суть, ознаки і межі такої наскрізної і фундаментальної категорії, як кримінальна відповідальність. Зустрічаються і досить радикальні заклики відмовитися від використання у тексті кримінального закону словосполучення «кримінальна відповідальність», замінивши його узагальнюючими термінами на кшталт «кримінально-правовий вплив», «заходи кримінально-правового характеру» або «кримінально-правові санкції». І читаючи деякі новітні праці, присвячені кримінальній відповідальності, починаєш ставитися до таких закликів не так уже й критично.

Як відомо, правничою наукою вироблено низку концепцій, у межах яких ретроспективна кримінальна відповідальність тлумачиться по-різному та які докладно проаналізовані у вітчизняній юридичній літературі. Перекоаний у тому, що гіпертрофія тієї чи іншої властивості феномену кримінальної відповідальності недоречна; для з'ясування суті кримінальної відповідальності бажаним видається певний синтез висловлених у літературі позицій. Невипадково фахівці, які поглиблено вивчають цю проблематику (зокрема, В.К. Грищук), констатують існування у сучасній доктрині синтетичних концепцій ретроспективної кримінальної відповідальності. Взагалі після вироблення відповідних концепцій, їх ретельного опрацювання вже протягом досить тривалого часу і після того, як з'ясуванням поняття кримінальної відповідальності вельми професійно займався Конституційний Суд України, досягнути якогось нового, оригінального наукового результату в цій сфері вельми проблематично. Однак такі спроби продовжують мати місце.

Так, в одному з авторефератів можна прочитати, що автор, виробивши «теорію офіційної стигматизації», уперше сформулював визначення кримінальної відповідальності як примусового кримінально-правового наслідку вчиненого злочину, який виражається в офіційному засудженні особи, котра вчинила злочин, через обвинувальний вирок суду, що є підставою застосування інших кримінально-правових наслідків злочину, змінює нормальний соціальний статус такої особи на статус засудженої особи, який виявляється в обмеженні її «доброго імені»¹.

¹ Сердюк, П.П. Теорія кримінальної відповідальності в сучасному кримінальному праві: порівняльно-правове дослідження: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. – Запоріжжя, 2013. – С. 7, 21, 33.

Природно, постає питання, що ж нового є у наведеному визначенні, за винятком, зрозуміло, назви зазначеної теорії? Адже, наприклад, ніхто не сумнівається у тому, що кримінальна відповідальність обов'язково включає в себе осуд того, хто вчинив злочин, обвинувальним вироком суду і що такий осуд несе в собі каральний елемент. Про те, що офіційне, від імені держави визнання людини злочинцем незалежно від призначення їй покарання та його відбування ганьбить («таврує») члена суспільства, принижує його соціальний статус, неодноразово писалося в юридичній літературі. Автором цих рядків, який розвивав думку П.П. Осіпова і водночас полемізував з В.В. Мальцевим, відзначалося, що у сьогоденньому суспільстві потенціал державного осуду як складової кримінальної відповідальності істотно менший, ніж у радянський період нашої історії, і що обвинувальний вирок суду ганьбить (компрометує) злочинця за умови, що моральна і законодавча оцінки того чи іншого діяння людини збігаються.

Думка про те, що кримінальна відповідальність обмежується осудом (офіційним засудженням злочинця), також навряд чи може вважатися повністю оригінальною, не кажучи вже про її дискусійність по суті. Річ у тім, що залежно від того, чи поєднується здійснений в обвинувальному вирокі суду осуд злочинця із застосуванням до нього заходів кримінально-правового примусу, а також залежно від того, який саме із зазначених заходів фактично застосовано до злочинця, у науці виокремлюють різні форми реалізації кримінальної відповідальності. Одна з таких форм полягає у винесенні обвинувального вироку суду, а, отже, у здійсненні державного осуду злочинця, що однак не поєднується із призначенням злочинцю будь-якої міри покарання. Як слушно зазначає М.І. Панов, трактування кримінальної відповідальності лише як державного примусу – як обмеження прав і свобод особи, яка вчинила злочин, безпідставно звужує поняття кримінальної відповідальності. Адже остання можлива і без застосування покарання як державно-правового примусу (наприклад, ч. 4 ст. 74 КК)¹.

Виокремлення згаданої форми реалізації кримінальної відповідальності ґрунтується на використанні у чинному КК термінологічного звороту «звільнення від покарання», а також на ч. 3 ст. 88 КК України, згідно з якою особи, засуджені за вироком суду без призначення покарання, визнаються такими, що не мають судимості. Та обставина, що і КПК України 2012 р. не передбачає можливості постановлення обвинувального вироку суду без призначення покарання, свідчить, що він суперечить КК України. У світ-

¹ Панов, М. Кримінальна відповідальність та її підстава // Вісн. Нац. акад. прокуратури України. – 2010. – № 4. – С. 47.

лі сказаного дещо непослідовними виглядають міркування дослідників, які спочатку погоджуються із виділенням такої форми реалізації кримінальної відповідальності, як державний осуд злочинця, не поєднаний із призначенням покарання, а далі розрізняють власне кримінальну відповідальність і зазначений осуд злочинця¹.

Заходи кримінально-правового впливу (або примусу) як факультативний елемент кримінальної відповідальності – це передусім, але не завжди покарання. До цих заходів варто відносити у тому числі примусові заходи виховного і медичного характеру. Щоправда, стосовно останніх слід робити застереження: вони можуть згадуватись у контексті розкриття змісту кримінальної відповідальності лише у випадку їх застосування (замість покарання або поряд із ним) на підставі обвинувального вироку суду. Якщо ж, наприклад, суд вирішив застосувати примусовий захід медичного характеру до неосудного чи примусовий захід виховного характеру – до того, хто не досягнув віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, ці ситуації до реалізації кримінальної відповідальності відношення не мають. У таких випадках зазначені заходи виступають як альтернатива кримінальній відповідальності. Невипадково в юридичній літературі висувається слушна пропозиція закріпити у законодавстві положення про те, що не кримінальною відповідальністю, а кримінально-правовим реагуванням є застосування передбачених КК заходів кримінально-правового характеру до осіб, які вчинили суспільно небезпечні діяння у стані неосудності або не досягнувши віку, з якого настає кримінальна відповідальність².

В.М. Бурдін не погоджується з тим, що застосування до осіб, визнаних обмежено осудними, примусових заходів медичного характеру треба розглядати як специфічну форму реалізації кримінальної відповідальності. Свою позицію науковець аргументує тим, що: 1) правова природа примусових заходів медичного характеру є однаковою, а тому незрозуміло, чому в одних випадках їх застосування визнається формою реалізації кримінальної відповідальності, а в інших – ні; 2) серед цілей примусових заходів медичного характеру ст. 92 КК України не називає виправлення особи, яка вчинила злочин, при тому, що таке виправлення є метою за-

¹ Хавронюк, М.І. Закон про кримінальну відповідальність: у чому сенс? /// Кримінальний кодекс України: 10 років очікувань: тези доповідей та повідомлень учасників Міжнародного симпозиуму, 23 – 24 вересня 2011 р. – Львів: Львів. держ. ун-т внутр. справ, 2011. – С. 430, 434.

² Пимонов, В.А. Теоретические и прикладные проблемы борьбы с общественно опасными посягательствами средствами уголовного права. – М.: Юрлитинформ, 2007. – С. 56–58.

стосування кримінальної відповідальності; 3) застосування примусових заходів медичного характеру не обмежується конкретними строками, тоді як будь-яка форма реалізації кримінальної відповідальності має чітко визначений кінець¹.

Викладені аргументи спонукають висловити такі міркування. Цілком очевидно, що за умов відсутності законодавчого визначення кримінальної відповідальності віднесення до останньої тих чи інших кримінально-правових заходів залежить від того, як саме ми розуміємо кримінальну відповідальність. В обстоюване автором цих рядків тлумачення кримінальної відповідальності «вписуються», зокрема, примусові заходи медичного характеру – за умови, що за їх допомогою здійснюється реагування держави на злочин. У юридичній літературі поліфункціональність примусових заходів медичного і виховного характеру справедливо вбачається у тому, що вони можуть означати реалізацію кримінальної відповідальності².

Виправлення особи є однією з цілей покарання (ч. 2 ст. 50 КК), а не кримінальної відповідальності. Якщо врахувати нетотожність понять «кримінальна відповідальність» і «покарання», а також дискусійність у доктрині питання про цілі кримінальної відповідальності та їх співвідношення з функціями такої відповідальності, немає достатніх підстав вимагати, щоб примусові заходи медичного характеру, коли їх застосування означає реалізацію кримінальної відповідальності, мали на меті у тому числі виправлення того, хто вчинив злочин.

Та обставина, що примусові заходи медичного характеру призначаються не на певний строк, також не може слугувати спростуванням їх належності до кримінальної відповідальності. Адже із загального правила, згідно з яким кримінальна відповідальність залежно від форми реалізації має чітко виражений кінець, можуть бути й винятки. Так, кінцева межа кримінальної відповідальності відсутня у випадку призначення довічного позбавлення волі, якщо актом помилування це покарання не було замінено позбавленням волі на певний строк.

Разом з тим слід погодитися із В.М. Бурдіним у тому, що застосування примусових заходів медичного характеру до осіб, визнаних обмежено осудними, не варто розглядати саме як особливий різновид реалізації кримінальної відповідальності. Адже своєрідність зазначеної психіатричної допомоги полягає у тому, що вона надається обмежено осудним особам

¹ Бурдін, В.М. Осудність на неосудність у кримінальному праві України: проблеми теорії та практики: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. – Львів, 2011. – С. 220–221.

² Курганов, С. Меры уголовно-правового характера // Уголовное право. – 2007. – № 2. – С. 59–60.

у примусовому порядку одночасно з відбуванням покарання, призначеного за вироком суду, – покарання, як пов'язаного з позбавленням волі, так і не пов'язаного з ним. Таким чином, застосування одного із примусових заходів медичного характеру до обмежено осудних осіб, хоч і означає реалізацію кримінальної відповідальності, позбавлене самостійного характеру, оскільки згідно з чинним законодавством відбувається у межах відбування призначеного покарання.

В.К. Гришук зазначає, що негативна (ретроспективна) кримінально-правова відповідальність становить собою реалізовану необхідність зазначення порушником примусових заходів правового впливу, передбачених приписами кримінально-правових норм і застосовуваних компетентними органами держави в установлених кримінально-процесуальним і кримінально-виконавчим законодавством формах¹. Наведене визначення є ретельно продуманим, уособлює синтезований підхід і водночас видається занадто широким. Адже це визначення при бажанні може охопити і ті різновиди кримінально-правового впливу, які під визначення кримінальної відповідальності підпадати не повинні (наприклад, згадані примусові заходи виховного чи медичного характеру щодо «несуб'єктів» злочину).

Разом з тим із думкою про те, що примусові заходи медичного і виховного характеру, які застосовуються до того, хто не є суб'єктом злочину, не є кримінально-правовими², погодитися важко з урахуванням того, що вказані заходи передбачені кримінальним законом. Спроби штучно «вилучити» із кримінального законодавства положення, що стосуються вказаних примусових заходів як таких, що нібито не стосуються правового регулювання кримінально-правових відносин, і звести предмет цих відносин лише до кримінальної відповідальності, викликають заперечення.

Звільнення від кримінальної відповідальності немає підстав визнавати реалізацією кримінальної відповідальності. Річ у тім, що у разі такого звільнення відсутній державний осуд того, хто вчинив злочин, який є обов'язковим елементом кримінальної відповідальності. У літературі справедливо зазначається, що каральний вплив (конкретизую – врегульований КК) є несумісним з юридичною природою звільнення від кримінальної відповідальності як вираження вибачення, відмови держави від

¹ Гришук, В.К. Концепти розуміння негативної (ретроспективної) кримінально-правової відповідальності // Основні напрями розвитку кримінального права та шляхи вдосконалення законодавства України про кримінальну відповідальність : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 11 – 12 жовт. 2012 р. / редкол. : В.Я. Тацій (голов. ред.), В.І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. – Х. : Право, 2012 – С. 213.

² Пономаренко, Ю. Заходи безпеки за кримінальним правом України // Вісн. прокуратури. – 2011. – № 9. – С. 66.

визнання особи винуватою у вчиненні злочину в обмін на її законослухняну поведінку в майбутньому¹.

Зрозуміло, що пов'язаний із вчиненням злочину державний примус застосовується раніше, ніж обвинувальний вирок суду набирає законної сили (наприклад, обрання запобіжного заходу). Однак регламентовані КПК заходи кримінально-процесуального примусу, не дивлячись на істотність пов'язаних з їх застосуванням обмежень прав і свобод особи, не свідчать про виникнення кримінальної відповідальності як інституту матеріального (кримінального) права. Зазначені заходи, будучи покликаними забезпечувати встановлення істини та невідворотність кримінальної відповідальності за вчинений злочин, не є заходами кримінально-правового впливу і лише створюють необхідні передумови для застосування кримінально-правових норм, а надалі – норм кримінально-виконавчого права. З огляду на сказане, важко погодитись із віднесенням звільнення від кримінальної відповідальності до форм кримінальної відповідальності на тій підставі, що рішенням суду звільнити особу від кримінальної відповідальності може передувати застосування до особи, яка вчинила злочин, заходів кримінально-процесуального примусу, наприклад, взяття її під варту. Звільнення від кримінальної відповідальності – це форма реалізації кримінально-правових норм поза інститутом кримінальної відповідальності. Також передбачені КК України випадки звільнення від кримінальної відповідальності безпідставно розглядати як прояв диференціації кримінальної відповідальності, позаяк не можна піддавати градації те, чого немає.

С. С. Мірошніченко, д.ю.н., доцент,
директор Інституту підвищення кваліфікації кадрів Національної академії прокуратури України

МАТЕРІАЛЬНИЙ ЗАКОН МАЄ УЗГОДЖУВАТИСЯ З ПРОЦЕСУАЛЬНОЮ НОРМОЮ

На прикладі ст. 385 КК України та статей 185³ та 185⁴ КУпАП розглянуто шляхи подальшої гармонізації норм матеріального закону із положеннями кримінального процесу.

На приміре ст. 385 УК України і статей 185³ і 185⁴ КУоАП рассмотрены пути дальнейшей гармонизации норм материального закона с положениями уголовного процесса.

¹ Чучаев, А.И. Уголовно-правовое воздействие : сущность и характеристика // Науч. тр. МГЮА. – 2008. – № 6. – С. 1336.

On the example of Article 385 Criminal Code of Ukraine and Articles 185³ and 185⁴ Code of Ukraine about administrative crimes to the way of further harmonization of norms of substantive law with positions of criminal procedure is considered.

Задекларована в контексті євроінтеграційних процесів адміністративно-правова реформа передбачає невідкладне удосконалення норм матеріального кримінального права і приведення їх у відповідність із загальноприйнятими у демократичному суспільстві стандартами кримінального процесу, більшість з яких вже увібрав вітчизняний КПК України.

Зупинимось на деяких неузгодженостях між кримінальним законом про відповідальність свідка за відмову від давання показань (ст. 385 КК України), його ухилення від явки до суду (ст. 185³, ст. 185⁴ КУпАП) та відповідними нормами нещодавно упровадженого кримінального процесу.

Системний аналіз вищенаведених правових норм дає підстави для висновку про певну нормотворчу непослідовність законодавця, що зумовило штучне зміщення акцентів у визначенні суспільної небезпечності діяння і, як наслідок, – у неадекватності відповідальності та неспіврозмірності покарання (стягнення).

Так, за відмову свідка від давання показань (ч. 1 ст. 385 КК України) у суді, під час провадження досудового слідства, виконавчого провадження, розслідування тимчасовою слідчою чи тимчасовою слідчою комісією Верховної Ради України чи дізнання може бути призначено покарання у виді штрафу (50 – 300 неоподаткованих мінімумів доходів громадян) або арешту на строк до 6 місяців. У той же час за злісне ухилення від явки до суду, тобто очевидне небажання з'явитися і дати свідчення органу державної влади, громадянин може бути притягнутий лише до адміністративної відповідальності у виді штрафу, грошовий вимір якого до того ж утричі (20–100 неоподаткованих мінімумів доходів громадян) менший.

Суб'єкт злочину, передбаченого ч. 1 ст. 385 КК України є спеціальним, тобто фізична особа, яка у встановленому порядку попереджено про відповідальність за відмову давати показання. Однак спеціальним суб'єктом є й особа, яка ухиляється від явки до суду, слідчого судді чи слідчого. Підстави для такого висновку випливають з аналізу змісту статей 133, 135–139 КПК України. Зокрема, у повістці (ст. 137 КПК України) зазначається не лише процесуальний статус особи, що викликається, а й мета виклику. Тобто громадянин достеменно знає, що він має прибути до уповноваженого органу саме для свідчень по конкретній кримінальній справі (пункти 4, 5, 7 ст. 137 КПК України). Більше того, у повістці прямо зазначаються (п. 8 ст. 137, ст. 138 КПК України) наслідки неприбуття за викликом із зазначенням поважності причин, за наявності яких такі наслідки (грошо-

ве стягнення, подальший примусовий привід та притягнення до адміністративної відповідальності) не настають.

Слід також додати, що відповідно до ст. 68 Конституції кожен зобов'язаний додержуватися Конституції і законів України. Крім того, слід нагадати й іншу конституційну норму: незнання законів не звільняє від юридичної відповідальності. У випадку ухилення від свідчень про фактичні обставини злочину, на наш погляд, порушуються (принаймні, ускладнюється захист) права потерпілого, а нерідко – й обвинуваченого, штучно затягується процес установлення істини, що в кінцевому підсумку негативно позначається на формуванні суспільної думки щодо спроможності держави без зволікань вершити справедливий суд.

Отже, ухилення від явки до суду, слідчого судді чи слідчого для свідчень є не менш суспільно небезпечним діянням, ніж своєчасна явка лише для того, щоб відмовитися від давання показань. На наш погляд, ухилення від явки до суду є ідентичним протиправним діянням, фактично способом відмови від давання показань, безумовно, за відсутності поважних причин, що унеможливають прибуття до суду слідчого судді чи слідчого.

На наш погляд, відповідальність за ухилення від явки до суду (слідчого), а тим більше за ухилення злісне, має бути саме кримінальною, оскільки незалежність і справедливість правосуддя забезпечується усвідомленням громадянами єдності прав і обов'язків. Одним із способів такого забезпечення були і залишаються заходи державного примусу, зокрема, застосування кримінального покарання.

Злісне ухилення від явки до суду є нічим іншим, як перешкоджанням його здійсненню, про соціальну небезпечність якого прямо вказано в Основних принципах незалежності судових органів, схвалених резолюціями 40/32 та 40/36 Генеральної асамблеї ООН 29 листопада, 13 грудня 1985 р. Зокрема, у п. 2 зазначено, що судові органи вирішують передані їм справи без будь-яких обмежень, неправомірного спротиву, спонуки, перешкоджань з будь-якого боку і з яких би то не було причин...¹.

Засторога міжнародної спільноти, демократичні принципи правосуддя якої є визначальними для становлення України, як правової держави, в умовах сьогодення набуває особливого смислового навантаження. Принаймні про це свідчить вітчизняна статистика. Минулого року з розглянутих судами України кримінальних справ, майже 2 тис. слухань зупинялися через неявку свідків. В той же час за ст.185³ КУпАП складено лише 43 протоколи, а за відмову дати покарання – 8 кримінальних справ (за КПК 1960 р.).

¹ Основні принципи незалежності судових органів: схвал. резолюціями 40/32 та 40/146 Генеральної Асамблеї ООН від 29 листопада та 13 грудня 1985 року // Юрид. вісн. України. – 2002. – 10. – № 40.

Як засвідчило вивчення таких справ (проваджень), подібна диспропорція зумовлюється, окрім недосконалості законодавства, неузгодженістю правових норм різних галузей. Так, відповідно до ст. 135 КПК України свідок може бути викликаний повісткою, надісланою поштовим зв'язком. Повідомлення поштової установи про неотримання адресатом кореспонденції (повістки) повертається зазвичай на п'ятий-шостий день (пункти 17, 99-100, 106, 110, 116, 123 Правил)¹ за деякими виключеннями (наприклад, коли поштовому відділенню завчасно відомо, що за даною адресою громадянин-свідок достеменно не проживає). За таких обставин суд, не відаючи про фактичні причини неявки свідка, змушений по кілька разів призначати і зупиняти слухання справи. На наш погляд, закладені у п. 2 ст. 135 КПК України норми про можливість вручення повістки у разі тимчасової відсутності свідка його родичам, ЖЕКу чи адміністрації за місцем роботи не сприяє своєчасному правосуддю так само, як і визначений поштовими правилами місячний термін повідомлення про невручення такої особливої кореспонденції, якою є судова повістка.

Узагальнюючи викладене, пропонуємо ч. 1 ст. 385 КК України викласти у такій редакції:

«Відмова свідка від давання показань... чи його злісне ухилення від явки..., неповідомлення або несвоєчасне повідомлення про поважні причини такої неявки, – карається ...».

Відповідно статті 185³ і 185⁴ КУпАП мають передбачати адміністративну відповідальність лише за одноразове нез'явлення до суду і лише у разі, якщо поважність (неповажність) причин неявки будуть визнані судом.

Є. В. Фесенко, д.ю.н., професор, завідувач кафедри кримінального та адміністративного права Академії адвокатури України

ПЕРСПЕКТИВИ РЕФОРМУВАННЯ ІНСТИТУТУ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Розглядаються проблеми поняття кримінальної відповідальності та її підстави з урахуванням сучасної доктрини кримінального права і новел Кримінального процесуального кодексу України.

¹ Правила надання поштового зв'язку // Офіц. вісн. України. – 2009. – № 23. – ст. 750.

Рассматриваются проблемы понятия уголовной ответственности и ее основания с учетом современной доктрины уголовного права и новелл Уголовного процессуального кодекса Украины.

The problems of concept of criminal responsibility and its founding taking into account the modern doctrine of criminal law and short stories of the Criminal procedural code of Ukraine are examined.

1. Проблемі кримінальної відповідальності в теорії кримінального права приділялась значна увага ще за часів дії попередніх кримінальних кодексів. Незважаючи на це, дискусія, як стосовно самого поняття кримінальної відповідальності, так і її підстави, ще не завершена.

2. Автори низки літературних джерел поділяють кримінальну відповідальність на негативну (ретроспективну) і позитивну (перспективну). Остання полягає головним чином в усвідомленому дотриманні суб'єктом кримінально-правової заборони або у виконанні суб'єктом свого кримінально-правового обов'язку чи у використанні ним свого суб'єктивного права, передбаченого чинним кримінальним законом¹. Більш актуальним сучасним завданням є визначення підстав негативної (ретроспективної) відповідальності, оскільки саме про такий її вид йдеться у ст. 2 КК України.

3. Щодо поняття кримінальної відповідальності, якщо навіть згрупувати точки зору науковців, можна назвати не менше восьми позицій. Наведемо лише ті позиції, які здаються прийнятними. Йдеться про визначення цього поняття Ю.В. Бауліним, С.Д. Шапченком та ін.². Воно зводиться, по суті, до того, що кримінальна відповідальність – це форма реагування держави по відношенню до особи, що вчинила злочин, пов'язана з обмеженням її прав, коли особа мусить зазнавати певні позбавлення і нестатки.

4. Необхідність реформування інституту кримінальної відповідальності стала особливо нагальною потребою у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України 2012 р., яким передбачено поділ кримінальних правопорушень на злочини та проступки. Зокрема, відповідно до п. 7 ч. 1 ст. 3 нового КПК закон України про кримінальну відповідальність – це законодавчі акти України, які встановлюють кримінальну відповідальність (Кримінальний кодекс України та закон України

¹ Більш детально див.: Гришук, В.К. Кримінально право України. Загальна частина: навч. посібник. – К.: Ін юре, 2006. – С. 119.

² Кримінально право України. Загальна частина: підручник / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, Л.М. Кривченко та ін. – 3-е вид., перероб. і допов. – К.: Юрінком Інтер, – 2007. – С. 29.; Кримінально право України. Загальна частина: підручник / за ред. П. С. Матишевського та ін. – К.: Юрінком Інтер, – 2007. – 496 с.

про кримінальні проступки України). Отже, КК України потрібно суттєво реформувати, а другий закон – приймати.

5. Зміни КК України, очевидно, мають полягати у частковій декриміналізації низки статей Кодексу або їх виключенні. Поряд із цим до закону України про кримінальні проступки необхідно трансформувати статті, що будуть виключені з КК, а також норми чинного Кодексу України про адміністративні правопорушення. Що ж стосується поняття кримінальної відповідальності, її суть залишається такою ж, розширюється тільки зміст. Крім того, необхідно уточнити, що початковою стадією кримінальної відповідальності є не момент пред'явлення обвинувачення, а момент повідомлення про підозру (ст. 276 КПК).

6. У зв'язку з новою класифікацією кримінальних правопорушень потребують змін й окремі положення КК щодо поняття злочину, а також підстав кримінальної відповідальності. Зокрема, ч. 1 ст. 11 КК доцільно викласти в такій редакції: «Злочином є акт суспільно небезпечної поведінки, яка містить ознаки складу злочину, передбаченого цим Кодексом». Бажано також доповнити цю статтю визначенням поняття складу злочину.

За умови внесення таких змін до ч. 1 ст. 11 було б логічним змінити і редакцію ч. 1 ст. 2 КК, а саме: «Підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою злочину»¹.

У результаті буде враховано два критерії установлення фактичної підстави кримінальної відповідальності в процесі застосування кримінально-правових норм: а) сутнісно-змістовний – суспільна небезпечність вчиненого діяння, властива злочину; б) формально-юридичний – наявність у діянні ознак складу злочину².

7. Такі самі концептуальні підходи мають бути втілені і в законі України про кримінальні проступки, але стосовно поняття такого правопорушення необхідно враховувати, що проступку властивий інший характер і менший ступінь суспільної небезпечності вчиненого діяння.

8. Для вирішення питання по суті потрібно відшукати відповіді на запитання, які саме соціальні та індивідуальні цінності потребують посиленого захисту, на які можуть посягати більш небезпечні діяння, тобто

¹ Фесенко, С. В. Ознаки злочину та його складу в контексті підстави кримінальної відповідальності // Право України. – 2011. – №9. – С. 76-81.

² Фесенко, С. В. Критерії визначення підстав кримінальної відповідальності // Держава та регіони. Серія: Право. – 2008. – № 4. – С. 82-84. М. І. Панов пише про дві умови кримінальної відповідальності, що, мабуть, термінологічно є більш вдалими. Але концептуальних розходжень у наведених позиціях немає. (Панов, М. І. Кримінальна відповідальність та її підстава // Вісн. Нац. акад. прокуратури України. – 2010. – №4. – С. 47-52).

злочини, а які цінності можуть бути захищені нормами законодавства про кримінальні проступки. Методологічною основою при цьому може слугувати концепція, відповідно до якої об'єкт злочину розглядається як ціннісна категорія.

9. Крім того, для визначення переліку злочинів необхідно брати до уваги рекомендації теорії права стосовно підстав та принципів криміналізації¹.

Таким чином, найближчим завданням кримінально-правової науки і органів законотворення є ретельна ревізія відповідних норм КК України з тим, щоб не допустити як невинуватого декриміналізації, так і надмірної криміналізації суспільно небезпечної поведінки.

П. Л. Фріс, д.ю.н., професор, завідувач кафедри кримінального права Юридичного інституту Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника

ІДЕОЛОГІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА Й КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ПОЛІТИКА

Надається визначення та структура кримінально-правової ідеології, розкривається її роль у процесі формування кримінально-правової політики держави.

Предоставляется определение и структура уголовно-правовой идеологии, раскрывается ее роль в процессе формирования уголовно-правовой политики государства.

Determination and structure of criminal and legal ideology are given, its role in the process of forming of criminal and legal politics of the state opens up.

Ідеологія як система концептуально оформлених поглядів та ідей, безсумнівно, відіграє величезне значення в повсякденному житті будь-якого суспільства, оскільки визначає основні напрями його розвитку. У зв'язку із цим важливу роль відіграє *правова ідеологія*, яка є базою для створення правового механізму розвитку суспільства в межах загальної пануючої ідеології. Ці питання достатньо глибоко й всебічно проаналізовані у світовій філософській і правовій літературі.

Слід зазначити, що крах радянської ідеології, який стався на початку 90-х років ХХ ст., не викликав виникнення нової ідеології, яка прийшла

¹ Основами уголовно-правового запрета: криминализация и декриминализация / отв. ред. В.Н. Кудрявцев, А. М. Яковлев. – М.: Наука, 1982. – 394 с.

б на її заміну. Фактично держава відмовилась від закріплення на будь-якому рівні (у тому числі на рівні Конституції) наявності державної ідеології. Як наслідок, у суспільстві почав панувати правовий нігілізм, права апатія. Невпорядкована робота законодавчого органу, коли приймаються суперечливі закони, що створюють правові колізії, недоопрацьовані закони до яких одразу після прийняття починають вноситись зміни та доповнення, виявилось наслідком відсутності в державі правової ідеології.

Правова ідеологія є, як відомо, складовим елементом правосвідомості, яка, у свою чергу, є елементом суспільної свідомості.

Правосвідомість, за визначенням І.Є. Фарбера, являє собою «форму суспільної свідомості, яка є сукупністю правових поглядів і почуттів, що мають нормативний характер і включають у собі знання правових явищ, так й нові правові вимоги, що відбивають економічні й політичні потреби та інтереси суспільного розвитку»¹.

Якщо більш глибоко проаналізувати це визначення, так би мовити, поділити його на складові, то видно, що структуру правосвідомості утворює система правових ідей, поглядів, оцінок, почуттів, теорій, які відтворюють ставлення суспільства, окремих соціальних груп та індивідів до існуючого та бажаного законодавства, практику виконання його приписів та застосування його норм.

Як видно, в основі правосвідомості лежить правова ідеологія, яка є наріжним каменем правосвідомості.

Питання аналізу правосвідомості та правової ідеології в цілому неодноразово були предметом дослідження вітчизняних вчених.

Однак із незрозумілих причин поза увагою дослідників залишався велика кількість проблем, пов'язаних з ідеологією кримінального права, її структурою, функціями, впливом на кримінально-правову політику, механізмами такого впливу.

Слід одразу зауважити, що кримінально-правова ідеологія сучасної України перебуває у тому самому стані, в якому знаходиться й ідеологія у цілому, а також правова ідеологія, зокрема. Ідеологія сучасного українського кримінального права у значній мірі базується на ідеологічній базі радянського кримінального права. При цьому не слід забувати, про те, що само по собі радянське кримінальне право носило яскраво виражений класовий характер, оскільки базувалось на ідеології марксизму-ленінізму, яка по своїй суті є людиноненависницькою, що доведено трагічною історією СРСР.

¹ Фарбер, И.Е. Правосознание как форма общественного сознания. – М.: Юрид. лит, 1963. – С. 204-205.

Кримінальне право, що являє собою базу для боротьби зі злочинністю, визначаючи межі злочинного, ґрунтується на відповідній ідеологічній платформі, яка домінує в конкретному суспільстві. В основі цієї ідеології знаходиться оцінка конкретної людської поведінки з позицій її шкідливості для суспільства, з позицій того, що у вітчизняній теорії кримінального права визначається як «суспільна небезпечність діяння». Розуміння цього «показника» постійно змінювалось протягом усієї історії, трансформувалось залежно від того, хто здійснював таку оцінку. В основі її перебувала і перебуває домінуюча на конкретному етапі розвитку людства, у конкретному суспільстві кримінально-правова ідеологія, що являє собою (у достатньо узагальненому вигляді) *систему концептуально оформлених поглядів та ідей, що виражає інтереси різних верств суспільства, соціальних класів і груп та в якій усвідомлюються й оцінюються відносини до кримінального права, практики його застосування, що або санкціонують пануючі в суспільстві підходи до структурування кримінально-правових заборон (консервативна кримінально-правова ідеологія) або обґрунтовують необхідність їх зміни (радикальні, революційні кримінально-правові ідеології).*

В основі кримінально-правової ідеології лежить питання захищеності суспільства й особистості від можливості заповідяння їм шкоди.

Будь-яка ідеологія спирається на філософські, економічні, політичні та інші гуманітарні науки, що є фундаментом будь-якої ідеології.

Історія людства знає багато ідеологій, починаючи навіть від ідеології первісного суспільства, яка була (з позицій визначення підходів до відповідальності), побудована на ідеях єдності сприйняття членами відповідного етносу або його утворень (племені, роду) розуміння добра і зла, корисного і шкідливого, розуміння необхідності дотримання відповідних правил поведінки (звичаїв). Відхилення від цього сприймалось як діяння шкідливе і тягнуло за собою відповідне реагування по відношенню до порушника цих «правил»¹. При цьому реакція частіше за все була блискавичною й надзвичайно жорсткою та у більшості зводилась або до позбавлення життя винного, або до вигнання його з общини, що в ті часи було рівнозначно вбивству, оскільки наодинці з дикою природою самотній людині важко було боротись за життя.

Слід одразу зазначити, що часто можна зіштовхнутись із наявністю в суспільстві відкритої (легальної) й скритої ідеології. Така ситуація притаманна країнам з фашистським та комуністичним правовими режимами.

¹ Таку ситуацію блискуче описав Дж. Рені-старший у повісті «Боротьба за вогонь».

У цій ситуації на поверхні перебуває ідеологія, яка за своєю соціально-політичною характеристикою може бути визначена як ліберальна або консервативний. Однак по своїй реальній суті реалізуватись буде людиноненависницька ідеологія невеликої групи осіб, що захопила політичну владу в країні. Така ситуація відома історії (наприклад, Радянській Союз (особливо епохи Леніна-Сталіна), гітлерівська Німеччина, Китай часів Мао Дзе Дуна, Камбоджа за часів правління червоних кхмерів та інші країни). Це визначає і кримінально-правову ідеологію, яка обґрунтовує відповідний механізм кримінально-правової охорони інтересів пануючої у державі групи осіб.

У класовому суспільстві кримінально-правова ідеологія базується на системах концептуально оформлених поглядів різних соціальних утворень. В одному й тому самому суспільстві існують кілька ідеологій, які часто є діаметрально протилежними. І це абсолютно зрозуміло, оскільки характер і цілеспрямованість ідеології визначаються тим, чиї інтереси вона висловлює, чиїм інтересам слугує й відповідає.

В абсолютній більшості випадків кримінально-правова ідеологія (як й ідеологія в цілому) є партійною. Це зумовлюється тим, що, як вже зазначалось, ідеологія виражає інтереси класів і соціальних утворень. Їх «стосунки» між собою перебувають у діапазоні від співіснування-конкуренції до ворожнечої. Це залежить від рівня міжпартійної (міжгрупової) конкуренції за політичну владу. Суспільні науки, у тому числі й кримінальне право, виступають, з одного боку, як ідеологічні науки, а з другого, – як провідники відповідних ідеологій у практику.

Структура кримінально-правової ідеології включає в себе:

- поняття й уявлення про кримінальне право і кримінально-правові явища у суспільстві;
- кримінально-правові ідеї та категорії, які спрямовані на розкриття суті кримінального права, закону про кримінальну відповідальність перспектив розвитку кримінального права;
- кримінально-правові теорії і вчення, що визначають розвиток кримінального права і законодавства про кримінальну відповідальність;
- пануючі кримінально-правові доктрини.

Можуть бути виділені такі функції кримінально-правової ідеології, які за висловом О.І. Абрамова, визначаються як роль явищ у даній системі суспільних відносин:

- *інформаційна*, що полягає у поширенні серед суб'єктів відповідного обсягу кримінально-правових знань щодо стану кримінально-правової

охорони, обсягу кримінальної відповідальності, основних кримінально-правових інститутів тощо;

– *регулятивна*, що здійснюється через правові установки і ціннісно-правові орієнтації, які об'єднують у собі усі кримінально-правові ідеї та теорії, що лежать в основі кримінально-правового регулювання;

– *прогностична (функція моделювання)*, що полягає у створенні відповідних моделей кримінально-правової охорони, які на загальному рівні оцінюються як соціально-необхідні.

Механізм перетворення ідеології на закон про кримінальну відповідальність здійснюється через кримінально-правову політику. Доктринальна й концептуальні платформи кримінально-правової політики відбивають ідеологію пануючого класу (групи осіб) та партії, яка його (їх) підтримує. Кримінально-правова ідеологія перебуває в основі, у першу чергу, доктринальної та концептуальної платформ кримінально-правової політики. Вона ж повинна бути основою законодавчої платформи Це в ідеалі. Однак частіше за все при створенні законів це не спрацьовує, і закон про кримінальну відповідальність приймається не на основі кримінально-правової ідеології.

Кримінально-правова ідеологія повинна перебувати у підґрунті розробленої та затвердженої на найвищому державному рівні концепції кримінально-правової політики країни. Її відсутність в Україні пояснюється, зокрема, відсутністю кримінально-правової ідеології. Розробка основ кримінально-правової ідеології має стати одним із важливих напрямів наукових досліджень у сфері кримінального права.

Л. М. Демидова, к.ю.н., доцент, доцент кафедри кримінального права № 1 Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ: МЕТОДОЛОГІЧНІ ФУНКЦІЇ ДОСЛІДЖЕНЬ

Пропонується сукупність вимог, що пред'являються до результатів наукових досліджень проблем кримінальної відповідальності, серед яких виділяються гносеологічні, правові, етичні, праксеологічні, соціально-психологічні та соціально-економічні.

Предлагается совокупность требований, предъявляемых к результатам научных исследований проблем уголовной ответственности, среди которых выделяются

гносеологические, правовые, этические, праксеологические, социально-психологические и социально-экономические.

Totality of requirements, that is produced to the results of scientific researches of problems of criminal responsibility, the gnosiological exude between that, legal, ethic, praxeological, social and psychological and socio-economic is offered.

Вирішальним для організації досліджень проблем кримінальної відповідальності є спрямування пізнавального процесу на досягнення такого результату, який є науковим і потенційно здатен виконувати свою методологічну функцію. Аналіз позицій науковців із цього важливого питання дозволяє стверджувати, що загально визнаної точки зору не існує, хоча науково обгрунтовані вимоги до наукових досліджень сформульовані В. С. Зеленецьким, а його відома монографія «Общая теория борьбы с преступностью. Концептуальные основы» багато років входить до програми курсу підготовки наукових кадрів у нашому університеті. Крім того, цікаві пропозиції щодо функцій, які виконують наукові теорії, висловлені в роботах В. О. Навроцького та ін.

Для визначення соціальної цінності того, що має бути досягнуто внаслідок пізнавальної діяльності, є обов'язкове пред'явлення до результату наукового дослідження *гносеологічних, правових, етичних, праксеологічних, соціально-психологічних та соціально-економічних вимог*. У цьому проявляється унікальність законодавства про кримінальну відповідальність та його приписів, що досліджуються науковцями, оскільки вони виконують найважливіші функції (охоронну, регулятивну, превентивну, виховну, етичну, соціально-психологічну, соціально-економічну, інформаційну, методологічну, ідеологічну, гуманістичну, мобілізаційну та ін.) у нашій державі та суспільстві. Загальною ознакою функціонального призначення цього законодавства та його приписів є тільки йому притаманний специфічний вплив на правопорядок у державі, правове буття нашого суспільства та правосвідомість людини. Саме тому усі наукові дослідження та їх результати мають враховувати названу функціональну особливість. Крім того, процес і результат дослідження кримінальної відповідальності мають відповідати, у першу чергу, вимогам гносеології, права, етики, праксеології, соціальної психології, правилам соціально-економічного характеру з урахуванням об'єкта та предмета наукового пошуку.

Також слід мати на увазі, що законодавство про кримінальну відповідальність та його норми являє собою законодавчу серцевину та гносеологічний центр законодавства кримінально-правового циклу, загальним завданням якого виступає правове забезпечення боротьби зі злочинністю. Це підкреслює особливість методологічної функції законодавства про

кримінальну відповідальність, норми якого мають безпосередній вплив і на інше законодавство та науки кримінально-правового циклу, зокрема, кримінально-процесуальне та кримінально-виконавче законодавство, кримінологію, криміналістичні методики розслідування злочинів, криміналістичну тактику тощо. Одночасно законодавство про кримінальну відповідальність реагує й відображає прогресивні досягнення суміжних із кримінальним правом наук, наприклад, кримінології у питаннях виявлення нових видів суспільно небезпечних діянь, що заподіюють майнову шкоду, які слід криміналізувати, та ін.

Гносеологічних вимоги. Наукове дослідження об'єкта та предмета за своєю природою є гносеологічним, а його кінцевим результатом виступає знання. Важливо, що такі знання мають бути істинними, а не хибними. Крім того, вони мають відповідати потребам науки та практики боротьби зі злочинністю і бути новими. Новизна знань визначається при співставленні знань, які були накопичені про предмет наукового дослідження на початок наукового пошуку, та знань, отриманих у процесі дослідження як його наукового результату. Критерієм оцінки новизни є виникнення потреби перегляду (доповнення, змін, повного оновлення) принципів знань про предмет дослідження з наступним використанням накопичених знань для наукових, законотворчих та правозастосовчих потреб.

Правові вимоги пов'язані з унікальністю досліджень проблем кримінальної відповідальності, об'єкт та предмет яких переважно пов'язані із законодавством про кримінальну відповідальність (Кримінальним кодексом України – далі КК). По-перше, це проявляється в його належності до правових досліджень, що підкреслює необхідність відповідності такого наукового пізнання та його результату певним правовим вимогам, у першу чергу таким, як законність, прогресивність, раціональність. По-друге, законодавство про кримінальну відповідальність у цілому й у частині кримінальної відповідальності за злочинні діяння, наприклад, із наслідком у виді майнової шкоди, належить до національної правової системи. Тому науковий результат щодо його якості та кількісної визначеності має відповідати правовим (юридичним) вимогам, що ставляться до такої системи в цілому, її елементів, а також до притаманних їй механізмів правового регулювання. Законодавство та його приписи за своєю сутністю є «практичним працюючим правом», яке відображає, крім зазначених (законність, прогресивність та раціоналізм), ще і такі правові загальні (основні) принципи, як гуманізм, адекватність відображення динаміки об'єктивного суспільного життя та виразу державної волі, стабільність визначальних його положень та приписів, динамізм правового регулювання, належний рівень правової культури-

ри законодавця тощо. По-третє, шляхом пізнавального процесу складається нове (оновлене) теоретико-правове уявлення про таке явище, а також відповідні законодавчі приписи, в яких відображаються спеціальні предмет та метод правового регулювання, притаманні кримінальному праву. Це дозволяє відрізнити законодавство про кримінальну відповідальність і приписи, що вивчаємо, від будь-яких інших. По-четверте, сучасний період розвитку світової цивілізації характеризується продовженням не тільки зближення різних правових систем, а й поширенням та поглибленням координації дій країн світу у сфері боротьби зі злочинністю, зокрема, шляхом прийняття відповідних міжнародних правових актів ООН, Радою Європи та іншими міжнародними організаціями. Чинне національне законодавство про кримінальну відповідальність має відповідати положенням, що містяться в міжнародних договорах, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, як це і зафіксовано в ч. 5 ст. 3 КК України. У першу чергу, це стосується Конвенцій ООН з питань захисту прав людини та інших здобутків світової цивілізації. Крім того, необхідні й осмислення, правовий аналіз прийнятих нашої країною зобов'язань, зокрема, у сфері боротьби з кіберзлочинністю.

Етичні вимоги до наукового дослідження: дослідження має спиратися на етичні норми. Мова йде про необхідність їх дотримання в процесі дослідження та забезпечення соціально-етичної та етико-правової обґрунтованості отриманого наукового результату. Положення та приписи КК є відображенням ставлення суспільства та держави до охорони найважливіших соціальних цінностей від злочинних посягань. Їх редакція, запровадження в дію, застосування правоохоронними та судовими органами, як і результати наукового пошуку, мають бути засновані на принципах добра, справедливості, поваги, людяності, гуманізму тощо.

Праксеологічні вимоги до пізнання предмета дослідження та його результатів впливають із положень такої спеціальної науки, як праксеологія, яка розробляє правила ефективної роботи. У цьому випадку йдеться про ефективність наукової, законотворчої та правозастосовної діяльності у сфері боротьби зі злочинами кримінально-правовими засобами, а саме: про здатність до ефективного впровадження отриманих наукових результатів у практичну діяльність. Це означає, що в перспективі створена в процесі дослідження наукова теорія або сформульовані пропозиції, наприклад, щодо удосконалення конкретного положення або припису КК, має пройти перевірку часом на їх практичну придатність.

Соціально-психологічні вимоги. Пізнання предмета дослідження пов'язані з необхідністю дотримання ще і таких вимог, які знаходяться в площині соціально-психологічної теорії. Вочевидь, що в процес право-

вого регулювання боротьби зі злочинними діяннями та їх попередження втягнуто багато суб'єктів. По-перше, це науковці, які здійснюють наукове супроводження такого процесу, по-друге, законодавець, який здійснює правове забезпечення боротьби з аномальним явищем, та правоохоронні й судові органи, які ведуть таку боротьбу відповідно до своєї компетенції. По-третє, це особи, які вчинюють такі злочини або є схильними до їх скоєння. По-четверте, правозахисники. По-п'яте, інші фізичні особи. Кожному з таких різновидів суб'єктів притаманний особливий соціально-психологічний склад та його специфічне відображення в процесі і результаті наукових досліджень, при підготовці законопроектів (наприклад, щодо науковців та законодавця), змісті законодавства про кримінальну відповідальність (щодо законодавця, потерпілих від злочинів або суб'єктів таких злочинів, які мають певні ознаки – службові особи, військовослужбовці, судді, нотаріуси). Зокрема, враховується особливий психологічний склад підлітка, людини похилого віку, вагітної жінки, особи, яка захищає себе або інших осіб від нападу озброєної банди, тощо.

Соціально-економічні вимоги пов'язані з тим, що законодавству про кримінальну відповідальність та результатам правозастосування властиві й соціально-економічні характеристики, які знаходяться в безпосередній залежності як від соціально-економічного рівня розвитку держави та суспільства, так і від їх соціально-економічних можливостей. Їх також слід враховувати при дослідженні проблем кримінальної відповідальності.

Вищевказані вимоги до результату наукового дослідження називаємо визначальними та погоджуємося з тим, що їх перелік можна доповнити, наприклад, онтологічними вимогами, які мають гносеологічне значення або знаходяться поза останніми, тощо.

Є. Л. Стрельцов, д.ю.н., доктор теології, професор, член-кореспондент НАПрН України, вчений секретар Південного регіонального центру НАПрН України

СУЧАСНІ СКЛАДНОЩІ РЕАЛІЗАЦІЇ ДОГМАТИЧНИХ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ПОЛОЖЕНЬ

Догматичні кримінально-правові положення потребують свого розуміння з урахуванням реальних соціальних обставин державного розвитку.

Догматические уголовно-правовые положения требуют своего понимания с учетом реальных социальных обстоятельств государственного развития.

Dogmatic criminal and legal positions require understanding taking into account the real social circumstances of state development.

Соціальні процеси, які відбуваються сьогодні на різних рівнях суспільного життя – загальносвітовому, окремої групи країн, конкретної країни, все більш чітко показують, що поряд з позитивними такі процеси достатньо «наполегливо» супроводжуються негативними явищами та подіями. Ці явища та події мають різний зміст, різні ознаки, різні визначення. Оцінюючи їх, потрібно сказати, що при всій умовності їх систематизації все ж можливо виділити в окрему групу свідомі суспільно небезпечні людські вчинки. В свою чергу, з цієї групи потрібно виділити найбільш небезпечний вид, який вже більш предметно відноситься до кримінально-правової сфери. В усякому разі, вважається традиційним, що саме законодавство, яке входить до цієї сфери, є необхідною правовою базою та публічним важелем, які застосовує держава з метою ефективного впливу на злочинні прояви.

Потрібно підкреслити, що такий державний вплив, його ефективність, досягнення поставлених завдань тощо, як би він не визначався спеціалістами, завжди викликав певні запитання. Безумовно, зміст цих запитань, їх спрямованість, джерела виникнення залежать від багатьох причин. До них, наприклад, можна віднести: тип політичної моделі, який функціонує в конкретній країні; соціально-економічну ситуацію; правову систему, яка тут домінує; якість законодавства та ефективність правозастосовної практики тощо. В певних випадках такі дії можуть ініціюватися договорами, які існують між державами або до яких конкретна держава приєдналася. Безумовно, відповіді на ці питання можуть мати більш об'єктивний або більш суб'єктивний характер. Але все ж прийнято вважати, що коли країна має нормальну правову систему, в якій політичний та інший «тиск» зведений до мінімуму, то ефективність державного впливу, насамперед, визначається якістю законодавства та ефективністю правозастосовної практики. І практично усі розвинуті держави звертають увагу, у всякому разі, зовнішньо, саме на ці складові свого впливу на злочинність.

Це, в свою чергу, і вимагає необхідність і звернення фахової уваги на якість законодавства та ефективність правозастосовної практики. Така увага потрібна з низки важливих причин, в тому числі й тому, що такий традиційний напрям впливу на злочинність, на нашу думку, не тільки немає необхідної ефективності, а по деяких напрямках, як це не звучить дискусійно, взагалі не відіграє ніякої ролі. Причому при оцінці такого становища висловлюються не тільки різні, а й навіть протилежні позиції. Якщо

звернутися до світової практики, то більшість фахівців вважає, що сьогодні загальні концепції протидії злочинності знаходяться у критичному стані¹. Висловлюються такі думки й при оцінці практичних заходів щодо державного реагування на окремі види злочинів². Водночас, як це не виглядає парадоксально, наприклад, керівництво Ватикану вважає, що саме кримінальне законодавство зможе подолати ті прикрі дії церковних служителів, які в останні роки набувають все більшої та більшої відомості³.

Якщо не «перетеорезувати» проблеми, що виникають, то, на нашу думку, потрібно надати більш практичного визначення основним проблемам кримінального права. Наприклад, визначення поняття «кримінальна відповідальність» може мати необхідні наукові дискусії щодо свого змісту. Так, вважається, що кримінальна відповідальність є тотожною кримінальному покаранню або іншим заходам державно-примусового впливу, або це обов'язок особи підлягати дії кримінального закону, або це обов'язок особи зазнати позбавлення (пов'язані з покаранням та іншими юридичними заходами, накладеними на неї) як наслідок вчинення нею злочину, або це стан особи, пов'язаний перетерплювати позбавлення (покарання та інших заходів примусу), накладені на неї внаслідок вчинення злочину, або вона виражається в осудженні особи від імені держави в обвинувальному вирокі суду, або вона ототожнюється з кримінальними правовідносинами, сторонами яких є держава й особа, яка вчинила злочин та ін. Але, незважаючи на таку кількість наукових визначень, в українському кримінальному законодавстві не надається офіційної позиції щодо цього. І це створює, на нашу думку, свої складнощі в прагматичному розумінні цілі та завдань кримінального законодавства.

Що ж стосується покарання, то вітчизняне кримінальне законодавство визначає поняття покарання та його види. Але й тут є свої запитання. Наприклад, у зарубіжному кримінальному законодавстві існують, як відомо, три основні теорії призначення кримінального покарання. Це: теорія відплати (таліону); теорія, яка повинна розглядатися як засіб залякування; теорія, згідно з якою покарання, передусім, спрямоване на виправлення злочинця. Однак і тут не все так просто, бо, на нашу думку, багато в чому остаточне визначення мети покарання залежить від багатьох загальних соціальних причин та видових характеристик певних груп злочинів. Наприклад, не може бути єдиного підходу до суб'єктів, які вчиняють зло-

¹ Готтфредсон, М., Герші, Т. Загальна теорія злочину / пер. з англ. Н. Бордукової. – Х. : Акта, 2000. – С. 19.

² Криминологія / под ред. Дж.Ф.Шели; пер. с англ. – СПб.: Питер, 2003. – С. 617.

³ Стрельцов, Є.І. Правова реформа у Ватикані // Юрид. вісн. України. – № 29 (942), – 20-26 лип. 2013 р. – С. 9.

чини проти держави, маючи свої мотиви та цілі; злочини проти економіки, які теж мають свої мотиви та цілі; злочини проти життя та здоров'я особи, яким також властиві свої суб'єктивні «особливості».

При цьому потрібно враховувати, що сьогодні існують, в тому числі й на високому державному рівні, різні змістовні характеристики державного реагування на відповідні соціально-негативні діяння, першочергово, на ті, які плануються до «переведення», чи вони вже «переведені» у категорію злочинних. Достатньо часто використовуються практично як синоніми такі поняття: боротьба зі злочинністю, протидія злочинності, контроль над рівнем злочинності і т.п. Дуже схожі й тлумачення цих понять. Але, на нашу думку, це різні поняття, причому не тільки, умовно кажучи, на філологічному рівні. Вони мають різний внутрішній зміст і тому повинні відображати зовсім різні цілі в своєму використанні.

Так, поняття «боротьба», яка в своєму загальному розумінні передбачає перемогу однієї сторони над іншою, в нашому випадку відображає відповідну форму державної реакції відносно злочинів, які необхідно «побороти»¹. Але, з нашої точки зору, до таких злочинів, які в результаті боротьби потрібно спочатку «перемогти», а потім і «викорінити», потрібно віднести тільки такі діяння, котрі за своїми основними показниками не тільки не співпадають, а й протирічають передусім основним принципам суспільної моральності, які існують у відповідній державі, і для таких діянь, що важливо підкреслити, не існує об'єктивних причин виникнення та існування. Саме розуміння цього принципового положення повинно закладати відповідну спрямованість до змісту такої програми. Виходячи з цього, для того що б ставити питання про боротьбу з конкретною групою злочинів, спочатку потрібно визначитися з тим, наскільки ці дії «не співпадають» або навіть «протирічають» цінностям, проголошеним у суспільстві.

Водночас, така форма державного реагування на злочинність, як встановлення контролю над її рівнем, передбачає зовсім протилежне відношення до цього соціального феномену, а саме: визнання того, що це явище є об'єктивною складовою існуючого державного устрою, і саме з урахуванням цього потрібно вибудовувати відносини. Наприклад, на думку фахівців (О.М. Бандурка), низка економічних злочинів, які вчиняються в нашій країні, не тільки не «протирічають» існуючим у державі основним положенням, вони є її частиною. Вважають так і в сусідній країні (А.І. Долгова). Тому боротьба з такими злочинами в тому розумінні, яке вказувалось вище, буде по суті означати «боротьбу» з існуючою системою, а такі дії вже мають інше визначення.

¹ Российская криминологическая энциклопедия / под общ. ред. А.И. Долговой. – М.: НОРМА, 2000. – С. 80.

Звісно, у вирішенні цих питань є й певні складнощі. Наприклад, суспільна практика показує, що є вчинки, які неможливо «однозначно» оцінити. Наприклад, евтаназія (греч. «легка смерть») – існуюча практика припинення життя людини, яка відчуває тяжкі страждання та ін. Виділяють три форми евтаназії: перша – це сама така смерть, друга – заходи для цього, третя – діяння для цього. Також розрізняють активну та пасивну евтаназію. Але відношення до цього явища в різних країнах неоднакове, в тому числі щодо встановлення та існування кримінальної відповідальності за такі дії. Причому, і це потрібно підкреслити, різне відношення існує в європейських країнах, котрі не тільки є сусідами, а й практично є єдиними за усіма основними показниками (політична система, економічна модель, релігійні традиції та ін.). Що тоді лежить в основі рішення, згідно з якими в одних країнах-«близнюках» такі діяння взагалі не вважаються протиправними, в інших – кримінальною вважають тільки активну евтаназію, а ще одні «близнюки» встановлюють кримінальну відповідальність і за пасивну, і за активну евтаназію?

Таке становище, за якого форма державного реагування на злочинність сьогодні не має офіційно визнаного змісту, ставить своє завдання перед кримінально-правовою теорією. Насамперед, воно пов'язане з необхідністю встановлення причин конкретного суспільно небезпечного діяння, групи таких діянь або цілого виду. Безумовно, не завжди такі загальні причини приводять до того, що конкретна особа «повинна» їх вчинити. Але саме визначення цього допоможе зрозуміти сутність таких діянь, їх родові та видові ознаки, а це, в свою чергу, допоможе державі більш чітко визначитися з тим, що їй потрібно робити: боротися, впливати, контролювати, а, можливо, взагалі не криміналізувати такі діяння або декриміналізувати їх. Тому все це, як підкреслюється, обов'язково повинно проходити саме через свідомість і волю законодавця¹.

На нашу думку, сьогодні, наприклад, у Кримінальному кодексі України існує багато груп злочинів, які мають різні змістовні характеристики, але практично єдині санкції, або такі злочини мають однакові кваліфікуючі ознаки тощо. Саме тому традиційні догматичні кримінально-правові положення потребують свого уточнення в залежності від особливостей розвитку конкретної держави, видових характеристик злочинів, які в сукупності або «поодинокі» в тій чи іншій мірі «домінують» на цьому етапі державного будівництва, свідомого розуміння всіх таких обставин законодавцем. Такий підхід може мати своє відображення не тільки в положеннях кримінального законодавства, а й в правових положеннях інших галузей кримінально-правового напрямку.

¹ Борисов, В.І. Державна політика у сфері боротьби зі злочинністю та її напрямки // Проблеми законності: акад. зб. наук. пр. – 2009. – Вип. 100. – Харків. – С. 309.

П. В. Хряпінський, д.ю.н., професор,
професор кафедри кримінального пра-
ва та кримінології Національного гір-
ничого університету

ЩОДО ДИСПОЗИТИВНОСТІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ

Розглядаються деякі проблемні питання кримінально-правового регулювання із використанням елементів диспозитивного методу.

Рассматриваются некоторые проблемные вопросы уголовно-правового регулирования с использованием элементов диспозитивного метода.

Some problem questions of the criminal and legal adjusting are examined with the use of elements of non-mandatory method.

Традиційно вважається, що у Кримінальному кодексі України (далі – КК) застосовується один метод правового регулювання – імперативний. Відповідно до його положень правовідносини між суб'єктами кримінального законодавства будуються за допомогою підпорядкування одних іншим. Публічно-правовий характер кримінального права як галузі права, що має специфіку свого становища серед інших публічно-правових галузей, приводить деяких авторів до висновку про те, що суб'єктом, чію поведінку воно регулює, є виключно держава в особі відповідних органів¹. Саме для держави кримінальне право визначає обсяг повноважень щодо протидії вчинюваним злочинам. У кримінально-правових відносинах, які виникають з моменту вчинення злочину, держава завжди є домінуючим і уповноваженим суб'єктом. З прийняттям у 2001 р. нового кримінально-правового законодавства, що передбачило низку новел у розв'язанні кримінально-правових конфліктів, все частіше стали говорити про очевидне використання диспозитивного методу правового регулювання².

Із гносеологічних позицій диспозитивність розглядають як «особливу модель побудови правової матерії». Так, С.С. Алексєєв вважає, що вона є однією з таких моделей (дозволеної або диспозитивної побудови правового матеріалу, що реалізується у схемі: суб'єктивне право + юридичні гарантії), котра базується на приватному праві. Її зміст – у наданні особі можливості самій, за своєю волею визначати власну поведінку, що від-

¹ Баулин, Ю.В. О методологическом значении деления права на частное и публичное для современной уголовно-правовой доктрины // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: материалы Пятой Международ. науч.-практ. конф. (Москва, 24-25 января 2008 г.) – М.: Проспект, 2008. – С. 12.

² Наден, О.В. Теоретичні основи кримінально-правового регулювання в Україні: монографія. – Х.: Право, 2012. – С. 66-67.

криває простір для діянь особи за своїм баченням, за своєю волею й у своїх інтересах¹. Зазначений погляд на сутність диспозитивності у праві є слухним. У відповідності до нього диспозитивність можна розглядати як загальноправовий, універсальний метод правового регулювання, що виражається у нормативно передбаченій можливості вибору особою того чи іншого варіанту поведінки за власною волею на свій розсуд.

Аксіоматичним є положення, що правовідносини виникають у зв'язку з юридичними фактами. У кримінальному праві юридичними фактами, з якими пов'язують кримінально-правові відносини, визнаються: вчинення злочину, набуття чинності обвинувальним вироком суду, позитивна посткримінальна поведінка, погашення чи зняття судимості та ін. Кримінально-правові відносини, що виникають як охоронні, можуть бути трансформовані у відносини заохочувального типу. Очевидно, що припинення одних та виникнення інших (трансформація) кримінально-правових відносин має обумовлюватися новим юридичним фактом – соціально-корисною, правомірною поведінкою особи у вигляді, наприклад, коли «особа, яка вперше вчинила злочин невеликої тяжкості, після вчинення злочину щиро покаялася, активно сприяла розкриттю злочину і повністю відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду» (ст. 45 КК) чи «сплатила податки, збори (обов'язкові платежі), а також відшкодувала шкоду, завдану державі їх несвоєчасною сплатою (фінансові санкції, пеня), до притягнення її до кримінальної відповідальності» (ч. 4 ст. 212 КК) тощо.

Суспільні правовідносини, що виникають на підставах заохочувальних кримінально-правових норм, ймовірно, потребують внесення деяких коректив у імперативний метод. Правовідносини, що виникають у такий спосіб, не є конфліктними, а набувають характеру порозуміння між державою в особі уповноважених на застосування заохочення органів, з одного боку, і особою, яка вчинила позитивні посткримінальні вчинки, що стимулюються кримінальним законом, з другого боку. Так, одним із завдань судимості є створення у свідомості звільнених осіб додаткових мотивів утримання від вчинення нових злочинів. Як вказує В.В. Голіна, наявність у законодавстві інституту дострокового зняття судимості, визнання у зв'язку з цим особи не судимою ще більше стимулює її законслухняну поведінку. Таким чином, судимість – це певна пересторога для особи настання суттєвих негативних наслідків при відхиленні від законслухняності; вона є формою посилення в особи відповідальності за

¹ Алексеев, С.С. Право: азбука – теория – философия: опыт комплексного исследования: монография. – М.: Статус, 1999. – С. 589.

свою поведінку. Це, врешті-решт, є правовим заходом попереджувального впливу на громадян¹. У регулюванні цих правовідносин застосовується метод заохочення, спрямований на включення правових засобів усунення, звільнення або пом'якшення потенційного чи реального кримінально-правового обтяження. Як уже зазначалося, державним реагуванням (впливом) заохочувальних правовідносин виступає виключення, звільнення або пом'якшення кримінальної відповідальності. Має рацію І.Е. Звечаровський, коли стверджує, що застосування заходів заохочення завжди тягне за собою зміну кримінально-правового статусу заохочуваного суб'єкта². Разом із тим, ця теза потребує розвитку й уточнення змін у правовому стані суб'єкта, який застосовує заохочення (держави).

Необхідно відмітити, що метод заохочення спрямований на виконання завдань кримінального законодавства. У літературі заохочувальний метод в основному пов'язується із запобіганням злочинам. При цьому не звертається достатньо уваги на те, що в значній мірі саме заохоченням забезпечується охорона прав і свобод людини, власності, громадського порядку та безпеки, конституційного устрою. Суттєве значення для запобігання злочинам, – вказує П.Л. Фріс, – мають і стимулюючі норми кримінального права, що покликані викликати в особи, яка вже стала на шлях вчинення злочинів і перебуває в посткримінальному стані, намір відмовитися від подальшої злочинної поведінки, встати на шлях виправлення³. Специфічними засобами, притаманними позитивному стимулюванню, є те, що метод заохочення відновлює порушені права і свободи потерпілих шляхом повного відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди, примирення винного з потерпілим (статті 45, 46 КК); повернення власникам транспортних засобів та повного відшкодування завданої при незаконному заволодінні шкоди (ч. 3 ст. 289 КК); вилучення із незаконного обігу зброї, бойових припасів, вибухових речовин або вибухових пристроїв, що можуть бути використані у вчиненні нових, більш тяжких злочинів (ч. 3 ст. 263 КК), тощо. Така правомірна соціально-корисна поведінка особи має за мету задовольнити насамперед власні інтереси та вийти, у передбачений законом спосіб, з конфліктних кримінально-правових відносин. Проте зазначена поведінка збігається і, власне, гармонізується із суспільними, державними інтересами у сфері протидії злочинності та мінімізації її суспільно небезпечних наслідків. На наш погляд, природно

¹ Голіна, В.В. Судимість: монографія. – Х.: Харків юрид., 2006. – С. 14.

² Звечаровский, И.Э. Уголовно-правовые нормы, поощряющие посткриминальное поведение личности: монография. – Иркутск: Изд-во Иркутск. ун-та, 1991. – С. 115.

³ Фріс, П.Л. Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми: монографія. – К.: Атіка, 2005. – С. 36.

припустити, що, діючи правомірно і соціально-корисно, особа кримінально-правовими засобами забезпечує й охорону власних законних прав та інтересів¹. Держава виступає гарантом застосування методу заохочення у разі вчинення особою передбаченої кримінально-правовими приписами поведінки, що співпадає із завданнями кримінального законодавства. Дисциплінарна, адміністративна чи кримінальна відповідальність службових осіб, що зобов'язані застосувати заохочення за наявності для цього правових підстав, у разі безпідставної відмови також є додатковою державною гарантією забезпечення законних прав та інтересів особи. З огляду на викладене, не можна обмежувати дію методу заохочення тільки превентивними, попереджувальними чи профілактичними завданнями, як це робить Н.С. Шатихіна, яка вказує, що превентивні завдання кримінального закону реалізуються у вигляді стимулювання позитивної поведінки злочинців, обмеження розповсюдження кримінальної субкультури в суспільстві, створення можливості для осіб, що вчинюють (вчинили) протиправні вчинки, реабілітуватися в очах суспільства та уникнути вимушеного вчинення правопорушення у майбутньому².

Заохочення визначається органічним узгодженням інтересів та потреб особи, поведінка якої стимулюється, з одного боку, та суспільних, державних інтересів та завдань у кримінально-правовій сфері, з другого. Ця обставина знайшла своє відбиття у сприятливій, безконфліктній ситуації, що утворюється при застосуванні кримінально-правового заохочення. У дослідженнях справедливо стверджується, що передумовою стимулювання є утворення такої ситуації, котра б внутрішньо спонукала особу до вчинків, що потрібні суспільству, колективу³. Заохочення реалізується у сприятливій ситуації й при виконанні кримінального покарання. Так, умовно-дostroкове звільнення від відбування покарання може бути застосоване, якщо засуджений сумлінною поведінкою і ставленням до праці довів своє виправлення (ч. 2 ст. 81 КК).

Підсумовуючи викладене, слід прогнозувати активне проникнення «диспозитивності» в кримінально-правову матерію у правовідносинах

¹ Хряпінський, П.В. Синергетика предмету та методу публічного кримінального права // Актуальні питання публічного права: тези доп. Міжнар. наук.-практ. конф. (Запоріжжя, 19-20 трав. 2011 р.) / за ред. В.М. Огаренка, В.Г. Лукашевича та ін. – Запоріжжя: Вид-во КПУ, 2011. – С. 225.

² Шатихіна, Н.С. К вопросу об уголовно-правовой природе компромисса // Правоведение. – 2003. – № 3. – С. 95.

³ Кленова, Т.В. О совместимости публичного и частного интересов в уголовном праве // Уголов. право. – 2006. – № 2. – С. 45.

заохочувального типу. Ідея розвитку диспозитивності в кримінальному праві є перспективною, проте вона повинна не розхитувати основне соціальне завдання кримінального законодавства, яке полягає в протидії злочинності, що вирішується публічними правовідносинами та імперативними методами.

М. І. Хавронюк, д.ю.н., професор, професор кафедри кримінального права та кримінології Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ЗАХОДИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ВПЛИВУ І КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ

Проаналізовано співвідношення відповідних понять і показано, що з кримінальною відповідальністю пов'язані лише примусові заходи кримінально-правового впливу і не пов'язані відповідні заохочувальні та квазізаходи.

Проаналізовано соотношение соответствующих понятий и показано, что с уголовной ответственностью связаны лишь принудительные меры уголовно-правового воздействия и не связаны соответствующие поощрительные и квазимеры.

Correlation of corresponding concepts is analyzed, it is shown that with criminal responsibility force measures of criminal and legal influence are constrained only and the corresponding encouraging and quasimeasures is unconnected.

У КК України поняття «заходи кримінально-правового впливу» не застосовується (лише нещодавно у зв'язку із запровадженням спеціальної конфіскації у назві розділу XIV з'явилося словосполучення «інші заходи кримінально-правового характеру», зміст якого в законі не розкривається). Водночас вживаються такі термінологічні звороти, як «підставою кримінальної відповідальності є» (ч. 1 ст. 2), «притягнення до кримінальної відповідальності» (ч. 3 ст. 2, частини 1 і 3 ст. 10 та ін.), «звільнення від кримінальної відповідальності» (ч. 2 ст. 9 та ін.), «кримінальна відповідальність настає» (ст. 16), «особа підлягає кримінальній відповідальності» (ч. 2 ст. 17), «може наставати кримінальна відповідальність» (ч. 1 ст. 18), «не підлягає кримінальній відповідальності» (ч. 2 ст. 19, ч. 4 ст. 36 та ін.), «кримінальній відповідальності підлягають» (ст. 22), «стаття... Особливої частини..., що передбачає відповідальність» (ч. 1 ст. 65) тощо.

Поняття «кримінальна відповідальність» загалом з'явилося у вітчизняному кримінальному праві у 50-х роках ХХ ст., а в кримінальних законах більшості держав світу його взагалі немає. Відповідно, немає і таких понять, як «підстава кримінальної відповідальності», «звільнення від кримінальної відповідальності», «настання кримінальної відповідальності» тощо. Натомість застосовуються більш зрозумілі поняття: «підстава застосування заходів кримінально-правового впливу», «звільнення від покарання», «припинення кримінального переслідування» тощо.

То що ж являє собою кримінальна відповідальність і чим вона відрізняється від покарання та інших заходів кримінально-правового впливу (характеру)?

Загалом кримінальна відповідальність – це один із видів юридичної відповідальності (поряд з адміністративною, дисциплінарною, цивільною тощо), що являє собою специфічні правовідносини між державою та правопорушником.

Ознаками кримінальної, як й іншої юридичної відповідальності публічно-правового характеру, є: з *одного боку* – негативна реакція держави на злочин і на суб'єкта злочину, що являє собою легітимні (від лат. *legitimus* – згідний із законом, правомірний) заходи впливу; з *другого* – обов'язок злочинця перетерпіти застосовані до нього заходи (зокрема, примусові заходи кримінально-правового впливу) [утім, якщо заходи впливу не є легітимними (застосовуються тортури, взяття під варту без законних підстав, винесено завідомо неправосудний вирок тощо), то й обов'язок їх перетерпіти не виникає, а його невиконання не може бути покараним].

Згідно з п. 14 ч. 1 ст. 3 КПК притягнення до кримінальної відповідальності є стадією кримінального переслідування і означає повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення (злочину). Сама ж кримінальна відповідальність, як роз'яснив Конституційний Суд України в Рішенні у справі про депутатську недоторканність від 27 жовтня 1999 р. № 9-рп/99, настає з моменту набрання законної сили обвинувальним вироком суду.

Іншими словами, *настання кримінальної відповідальності* – це юридичний **факт**, а *притягнення до кримінальної відповідальності*, що відбувається з моменту повідомлення особі про підозру і до моменту набрання законної сили обвинувальним вироком суду, – характеризує **процес**. У зв'язку з цим процесом особа мусить перетерпіти повідомлення про підозру, затримання, певні запобіжні заходи (домашній арешт, заставу чи тримання під вартою), інші заходи забезпечення (привід, відсторонення

від посади, арешт майна та ін.), слідчі і розшукові дії, проведені стосовно неї, тощо, але це все не є кримінальною відповідальністю, а, так би мовити, підготовкою до неї. Кримінальні процесуальні відносини між суб'єктом кримінальної відповідальності та державою (в особі слідчого, прокурора, слідчого судді і суду) забезпечують можливе настання кримінальної відповідальності, її можливу реалізацію у певній визначеній законом формі.

Отже, якщо судом не винесено обвинувального вироку, то ми не можемо говорити й про настання кримінальної відповідальності. З цієї причини заходи кримінально-правового впливу, не пов'язані із винесенням обвинувального вироку, перебувають за межами поняття «настання кримінальної відповідальності».

Проте зі статей 3–8 КК та інших, де застосовані терміни «закон про кримінальну відповідальність», «законодавство про кримінальну відповідальність» і «закони про кримінальну відповідальність»¹, випливає, що кримінальна відповідальність – це надзвичайно широке поняття, яке стосується як примусових, так й усіх інших заходів кримінально-правового впливу. Це – неправильно. Чому?

Заходи кримінально-правового впливу за *характером їх впливу на особу*, яка вчинила злочин, фактично поділяються на: примусові, заохочувальні заходи і квазізаходи. При цьому останні – це уявні, несправжні заходи, такі, що не здатні повноцінно вплинути на вирішення кримінально-правового конфлікту. Навіщо вони тоді? Справа в тому, що кримінально-правовий конфлікт у житті може «погаснути» сам по собі, але закон повинен містити як відповідні пояснення – чому держава не реагує на конфлікт, так і форми фіксації того факту, що конфлікт вичерпано. Ознаками цих заходів є те, що вони застосовуються виключно за ухвалою суду, і негативна реакція держави на злочин і на його суб'єкта виражається лише в осуді; у зв'язку із застосуванням цих заходів правопорушник не мусить ані терпіти жодних додаткових обмежень прав і свобод, ані виконувати жодних додаткових обов'язків; їх застосування не стимулює, не спонукає правопорушника до суспільно корисної, правильної поведінки. Видами квазізаходів є: 1) звільнення від кримінальної відповідальності: у зв'язку із зміною обстановки (ст. 48); у зв'язку із закінченням строків давності вчинення злочину (ст. 49); 2) звільнення від покарання: у зв'язку з усуненням караності діяння (ч. 2 ст. 74); за хворобою (ст. 84); у зв'язку із закінченням строків давності вчинення злочину або виконання обвинувального вироку (ч. 5 ст. 74, ст. 80); в порядку амністії чи помилування (ч. 2 ст. 86, ч. 2 ст. 87); 3) заміна покарання більш м'яким: через неможливість застосувати давність (заміна довічного

¹ Примітка. Їх треба замінити словами «Кримінальний кодекс України» і «цей «Кодекс» у відповідних відмінках.

позбавлення волі позбавленням волі на певний строк – ч. 4 ст. 49); в порядку амністії чи помилування (ч. 2 ст. 86, ч. 2 ст. 87 КК).

Заохочувальні заходи кримінально-правового впливу взагалі заперечують кримінальну відповідальність. Вони з нею – антиподи.

Отже, всі заходи кримінально-правового впливу за їх зв'язком із кримінальною відповідальністю можна поділити на такі дві групи (див. табл. 1).

Таблиця 1

**Зв'язок заходів кримінально-правового впливу
із кримінальною відповідальністю**

Заходи, пов'язані з кримінальною відповідальністю (форми її реалізації)		Заходи, не пов'язані з кримінальною відповідальністю (кримінальна відповідальність не настає)
Визнання судом особи винною у вчиненні злочину, а також пов'язані з цим:	а) покарання	Примусові заходи виховного характеру
	б) пробація чи її аналоги	Примусові заходи медичного характеру
	в) звільнення від покарання (якщо це не квазізахід)	Звільнення від кримінальної відповідальності
	г) звільнення від подальшого відбування покарання чи заміна покарання більш м'яким (якщо це не квазізахід)	Закриття кримінального провадження через відсутність вимоги потерпілого та інші види компромісу
	д) судимість	

Такі не показані в таблиці заходи, як примусова кримінально-правова реституція, нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі, тощо за чинним КК застосовуються тільки на підставі вироку суду, тобто пов'язані з кримінальною відповідальністю. Але *de lege ferenda* вони можуть бути й не пов'язані з нею, якщо застосовуватимуться, як в інших державах, і до осіб, визнаних неосудними, і до осіб, які виконали склад злочину до досягнення ними віку кримінальної відповідальності¹.

¹ Примітка. Спеціальна конфіскація, відповідно до ч. 3 ст. 96-2 КК, може бути застосована й до особи, яка не була суб'єктом злочину, але прийняла відповідне майно, якщо вона знала або повинна була знати, що таке майно одержано внаслідок вчинення злочину. Тобто насправді вона може бути як пов'язана, так і не пов'язана з кримінальною відповідальністю.

Заходи, пов'язані з кримінальною відповідальністю, іноді називають *формами реалізації кримінальної відповідальності*. Вони завжди застосовуються одночасно з визнанням судом особи винною у вчиненні злочину, тобто осудом її з боку держави (як відомо, суд виносить вирок від імені держави).

Як правило, кримінальна відповідальність після її настання припиняється в день погашення чи зняття судимості, у випадках декриміналізації діяння – в день, коли злочинність і караність діяння усунута законом, а у випадках, коли судимість не погашається і не знімається, кримінальна відповідальність настає і припиняється в один і той самий день і час – день і час засудження особи без призначення покарання або зі звільненням від покарання (ч. 3 ст. 88 КК).

Викладене вище демонструє співвідношення понять «заходи кримінально-правового впливу» та «кримінальна відповідальність».

Крім того, слід пам'ятати, що матеріальною *підставою кримінальної відповідальності* (тобто розумною причиною, тим, що виправдує і робить кримінальну відповідальність обґрунтованою) є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого КК (ч. 1 ст. 2 КК), а процесуальною (формальною) її підставою – обвинувальний вирок суду.

Підстави застосування заходів кримінально-правового впливу, *пов'язаних* із кримінальною відповідальністю, такі самі.

На відміну від цього, матеріальною підставою застосування заходів кримінально-правового впливу, *не пов'язаних* із кримінальною відповідальністю, слід вважати вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить *певні ознаки* складу злочину, передбаченого КК (кілька ознак або всі необхідні ознаки за винятком однієї, або лише одну ознаку), але не містить його складу або містить його лише формально. Винятками є випадки відсутності вимоги потерпілого і звільнення від кримінальної відповідальності: склад злочину тут наявний, але потерпілий або держава вважають за можливе проявити надзвичайний гуманізм і вибачити правопорушника ще на стадії до винесення обвинувального вироку суду.

Цей гуманізм з боку держави є невластивим кримінальному праву. Тому у більшості держав світу кримінально-правовий інститут звільнення від кримінальної відповідальності відсутній – в усіх необхідних випадках (примирення з потерпілим, дійового каяття, закінчення строків давності тощо) застосовується звільнення від покарання або його пом'якшення, у т.ч. надзвичайне.

Р. С. Орловський, к.ю.н., доцент кафедри кримінального права № 1 Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

КВАЛІФІКАЦІЯ НЕВДАЛОЇ СПІВУЧАСТІ У ЗЛОЧИНІ: ТЕОРЕТИЧНИЙ ТА ПРАКТИЧНИЙ АСПЕКТИ ПРОБЛЕМИ

Розглянуто питання невдалої співучасті в злочині, її суті (зміст, поняття) і кваліфікації.

Раскрывается вопрос неудавшегося соучастия в преступлении, его сущности (содержания, понятия) и квалификации.

The question of the failed criminal participation, its essence (content, concept) and qualification opens up.

Поняття «невдала співучасть у злочині» в кримінальному законодавстві не закріплено. Однак це кримінально-правове явище, яке отримало умовну назву «невдала співучасть», цілком реальне та вживане в теорії кримінального права.

У кримінально-правовій науці під невдалою співучастю у злочині розуміють умисні діяння, спрямовані на вчинення злочину спільно з іншими суб'єктами злочину, які однак не призвели до бажаного результату¹. П.Ф. Тельнов писав, що така співучасть утворюється тоді, коли всупереч волі винного не досягнуто спільності діянь². Проте, як справедливо зазначав Ф. Г. Бурчак, діяльність того, хто прагнув породити спільне вчинення злочину, не обмежується виявленням умислу, тобто некараною стадією розвитку злочинної діяльності³.

Розглядаючи це питання з теоретичної точки зору, очевидно, що в ст. 26 КК України поняття співучасті сформульоване стосовно закінченого злочину. Для того, щоб певних осіб можна було визнати співучасниками того чи іншого виду, їх діяльність повинна бути в кінцевому рахунку успішною та результативною, тобто у чистому виді це виглядає так – ви-

¹ Навроцький, В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації. – К.: Юрінком Інтер, – 2005. – С. 209 – 210.

² Тельнов, П.Ф. Ответственность за соучастие в преступлении. – М.: Юрид. лит., – 1974. – С. 156.

³ Бурчак Ф.Г. Учение о соучастии по советскому уголовному праву. – К.: Наукова думка. – 1969. – С. 183 – 184.

конавець вчинив закінчений злочин або принаймні досягнув стадії замаху на злочин¹.

У правозастосовній практиці мають місце непоодинокі випадки, пов'язані зі складнощами кваліфікації невдалої співучасті. Це обумовлене, як правильно свого часу зазначав І.А. Ребане, тим, що в такому разі пере-сікаються два кримінально-правових інститути – співучасть у злочині і стадії вчинення злочину². Саме тому, питання кваліфікації невдалої спі-вучасті неоднозначно вирішуються в кримінально-правовій науці, а тому і слідчо-судова практика є суперечливою.

У кримінально-правовій літературі не лише не досягнуто єдності по-глядів щодо кваліфікації подібних випадків, й існує суттєва різниця у жи-ваній термінології. Так, одні автори говорять про безнаслідкову співучасть або невдалу співучасть³, інші – про співучасть на стадії готування до зло-чину або замаху на злочин⁴, треті – про співучасть при незакінченому і закінченому злочині⁵.

Слід звернути увагу на те, що наведена вище термінологія, на наш погляд, охоплює різні явища, які не є тотожними, а тому й змішувати їх або вживати довільно вбачається неправильним.

Вважаємо, що *безнаслідкова співучасть* має місце, коли кожен із спі-вучасників виконав свою роль, але виконавець не довів злочин до кінця з причин, що не залежали від його волі (наприклад, у випадках припинен-ня злочинної діяльності виконавця на стадії замаху на злочин).

У свою чергу, під *співучастю на стадії готування або замаху до зло-чину* слід розуміти ситуації, коли кожен із співучасників виконав свою роль, але виконавець добровільно відмовився від розпочатої злочинної діяльності.

Під *невдалою співучастю* слід розуміти випадки, коли потенційний виконавець відхилив зусилля організатора, підбурювача чи пособника, спрямовані на спільне вчинення злочину, тобто, як зазначав М. І. Бажанов,

¹ Навроцький, В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації. – К.: Юрінком Інтер, – 2005. – С. 209.

² Ребане, І.А. О соучастии на стадии предварительной преступной деятельности (вопросы квалификации) // Учен. записки Тартусского гос. ун-та. Труды по правове-денію. – Вып. 696. – Тарту, 1985. – С. 4.

³ Уголовное право. Общая часть. – М.: Изд. группа ИНФРА-М-НОРМА, 1997. – С. 260.

⁴ Гришаев, П.И., Кригер, Г.А. Соучастие по советскому уголовному праву. – М.: Госюриздат, 1959. – С. 240 – 250.

⁵ Тельнов, П.Ф. Ответственность за соучастие в преступлении. – М.: Юрид. лит., – 1974. – С. 156 – 158.

ця діяльність співучасників в кінцевому результаті залишилася безрезультатною¹.

Окремі вчені до невдалої співучасті відносять і випадки добровільної відмови співучасника². Зокрема, такої позиції дотримуються Д. М. Дурманов³, В. Ф. Караулов⁴. Вважаємо, що така думка є невірною, оскільки добровільна відмова співучасників можлива лише за наявності співучасті, а тому таку ситуацію слід розглядати як співучасть на стадії незакінченого злочину.

Доцільним вбачається вирішувати питання кваліфікації невдалої співучасті залежно від характеру тієї ролі, яку прагнув виконати співучасник, а саме: невдала організаційна діяльність (організатор злочину); невдале підбурювання (підбурювач до вчинення злочину); невдале пособництво (пособник вчиненню злочину).

Дії організатора слід вважати невдалими у випадках, коли особи, зусилля яких він намагався об'єднати з метою вчинення злочину, відхиляють його пропозицію.

Підбурювання слід вважати невдалим тоді, коли потенційний виконавець відхиляє пропозицію підбурювача вчинити злочин.

О. В. Ус пропонує розглядати невдале підбурювання у двох аспектах: 1) у вузькому – коли підбурювачу не вдалося викликати рішучість на вчинення злочину або участь у його вчиненні; 2) у широкому – у випадках, коли згода на спільне вчинення злочину досягнута, але злочин не був доведений співучасниками до кінця (при скоєнні незакінченого злочину у співучасті). При цьому справедливо наголошується, що підбурювання слід визнавати невдалим лише за умови, якщо діяльність, спрямована на схиляння особи до злочину, не вдалася у зв'язку з відхиленням (несприйняттям) потенційним співучасником пропозиції підбурювача вчинити злочин або взяти участь у його вчиненні⁵.

Невдале пособництво має місце тоді, коли потенційний виконавець з тих чи інших причин не скористався вчиненими діями пособника або якщо ці дії пособника були скоєні після закінчення злочину чи його при-

¹ Кримінальне право України. Загальна частина / за ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – Х.: Право, 1997. – С. 220.

² Плаксина, Т. А. Неудавшееся подстрекательство // Уголовн. право. – 2011. – № 4. – С. 49.

³ Дурманов, Д. М. Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву. – М.: Госюриздат, 1955. – С. 74.

⁴ Караулов, В. Ф. Стадии совершения преступления: учеб. пособие. – М.: ВЮЗИ, 1982. – С. 55.

⁵ Ус, О. В. Кримінальна відповідальність за підбурювання до злочину: монографія. – Харків, 2007. – С. 111 – 112.

пинення¹. Пособництво інколи відрізняється від невдалої організаційної діяльності і невдалого підбурювання тим, що виконавець, не скориставшись запропонованими йому «послугами» пособника, вчинив злочин знаряддями, які сам пристосував, або ж сам віднайшов зручні йому способи (методи) вчинення злочину.

В усіх наведених вище випадках наміри організатора, підбурювача та пособника щодо вчинення конкретного злочину виявляються нереалізованими (невдалими). Саме тому про співучасть у такому разі мова йти не може, оскільки відсутні або злочинні діяння виконавця, або об'єктивний зв'язок між діяннями організатора, підбурювача, пособника і виконавця злочину. За таких умов діяльність організатора, підбурювача та пособника не може розглядатися як виявлення умислу, так як для нього характерна відсутність будь-яких діянь на шляху реалізації цього умислу. При невдалій співучасті має місце діяння співучасника, спрямоване на спільне вчинення злочину, яке, однак, не призвело до його здійснення з причин, що не залежали від співучасника.

У науці кримінального права відсутня єдність думок з питання кваліфікації невдалої співучасті. Так, Ф. Г. Бурчак вважав, що діяння пособника, спрямоване на сприяння злочину, яке не спричинило з незалежних від пособника причин бажаних результатів, потрібно вважати замахом на пособництво злочину². Цю точку зору висловлював і А. І. Санталов³.

Однак домінуючою в теорії кримінального права є позиція, згідно з якою невдалу співучасть слід кваліфікувати як готування до злочину⁴. Так, А. Н. Трайнін обґрунтовував неможливість кваліфікації невдалої співучасті як замах на співучасть тим, що, власне, сама співучасть не є конкретними злочином⁵, а Н. Ф. Кузнецова, підтримуючи цю позицію, підкреслювала, що діяння співучасників не утворюють самостійного закінченого складу злочину, а тому при невдалій співучасті не може бути замаху на співучасть⁶.

¹ Караулов, В. Ф. Стадии совершения преступления: учеб. пособие. – М.: ВЮЗИ, 1982. – С. 55.

² Бурчак Ф.Г. Учение о соучастии по советскому уголовному праву. – К.: Наукова думка. – 1969. – С. 187 – 191.

³ Санталов, А. И. Состав преступления и некоторые вопросы общей части уголовного права // Правоведение. – 1960. – С. 104.

⁴ Пионтковский, А. А. Учение о преступлении. – М., 1960. – С. 221.

⁵ Трайнин, А. Н. Специальные вопросы учения о соучастии // Учен. записки ВИ-ЮНа. – 1940. – Вып. 1. – С. 40.

⁶ Кузнецова Н. Ф. Ответственность за приготовление к преступлению и покушение на преступление по советскому уголовному праву // Правоведение. – 1958. – С. 129.

Зазначене свідчить про те, що невадалу співучасть слід вважати готуванням до злочину, тому що при невдалій організаційній діяльності, невдалому підбурюванню та невдалому пособництві не вчиняються дії, які хоча б частково утворювали об'єктивну сторону конкретного складу злочину.

У деяких державах питання відповідальності за невадалу співучасть знайшли своє законодавче вирішення. Прикладом може служити КК Республіки Таджикистан, де в ч. 6 ст. 37 вказано: «Якщо дії організатора, підбурювача або пособника з незалежних від них обставин виявляться невдалими, відповідальність цих осіб настає за готування до відповідного злочину».

Необхідність нормативного врегулювання питання про відповідальність за невадалу співучасть в кримінальному законодавстві України очевидна.

В. Ф. Антипенко, д.ю.н., професор,
завідувач кафедри міжнародного права
Інституту міжнародних відносин Національного авіаційного університету

КОНЦЕПЦІЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ДЕРЖАВИ

Розглядаються питання про міжнародну кримінальну відповідальність держави за вчинення міжнародних злочинів.

Рассматриваются вопросы международной уголовной ответственности государства за совершение международных преступлений.

The questions of international criminal responsibility of the state for the feasibility of international crimes are examined.

Роль держави як уособлення інтересів певного соціуму в умовах глобалізації зростає. Вчинення міжнародних злочинів, виходячи з їх сутності, характеру, тяжкості й масштабів, є неможливим без участі – прямої або непрямої – держави або групи держав (у тому числі як інструменту втілення неправомірних інтересів фінансово-економічних та політичних еліт чи осіб). Оскільки ефективність діючих міжнародно-правових механізмів реалізації відповідальності держави пов'язана зі сферою забезпечення міжнародної безпеки, в сучасних умовах інтенсивних глобалізаційних процесів по-новому постає актуальність питання про міжнародну кримінальну відповідальність держави за вчинення міжнародних злочинів.

За умови консолідованого підходу, який впливає з єдиного планетарного інтересу щодо виживання міжнародного суспільства, об'єднаний силовий потенціал держав може слугувати ефективним гарантом забезпечення примусу в міжнародному кримінальному провадженні.

Чинні міжнародно-правові механізми боротьби з міжнародними злочинами у більшості випадків є недостатньо ефективними у протидії й превенції міжнародних злочинів та мають багато слабких сторін. Указані механізми дозволяють державі на свій розсуд криміналізувати або декриміналізувати певну поведінку, надаючи багато можливостей уникнення їх (механізмів) регулюючого впливу або залишаючи державу поза сферою такого впливу взагалі. Інститут кримінальної відповідальності держави своєю зобов'язальною сутністю поглинає «вади» зазначених «координаційних» характеристик міжнародного права.

Держава як суб'єкт міжнародних правовідносин та учасник міжнародних взаємодій цілком вписується у критерії інституту кримінальної відповідальності. Держава здатна вчиняти злочини (діяння держави порушують імперативні норми міжнародного права (*протиправність*)), які зачіпають інтереси всього міжнародного співтовариства держав у цілому (*суспільна небезпечність*), а, отже, мають найвищий *ступінь* небезпечності для міжнародного миру й безпеки та, відповідно, найтяжчий *характер*, зважаючи на цінність об'єкта посягання. Вольовий елемент, що характеризує кримінальну поведінку держави і конкретні злочини за міжнародним правом, є визначальним фактором розмежування правомірного й неправомірного у міжнародному праві, оскільки його норми формуються шляхом узгодження воль держав. Зважаючи на наявність фактору групової волі, діяння держави, які складають чи спричиняють міжнародний злочин, передбачають *винний умисел* держави (як свідоме обрання злочинної політики та злочинних методів дій для досягнення конкретних цілей), оскільки міжнародний злочин не може виникати внаслідок випадковостей чи недогляду посадових осіб, а є результатом продуманої, спланованої політики держави із залученням практично всього державного механізму. Держава може бути кримінально караною: у межах кримінальної відповідальності держави передбачаються дипломатичні, юридичні, економічні та інші санкції, які застосовуються від імені всього міжнародного співтовариства держав у цілому. У порядку міжнародного кримінального провадження ефективними вбачаються коригування або зміна суспільно-економічного ладу, усунення певної державної політики, вилучення або ліквідація певних державних механізмів та органів.

Концепція кримінальної відповідальності держави широко підтримується у доктрині міжнародного права і має чисельних прихильників, хоча системне обґрунтування актуалізації й ефективності такої відповідальності в сучасних умовах глобалізації практично відсутнє.

Згідно з офіційною позицією Комісії міжнародного права ООН, викладеною, зокрема, у Коментарі Комісії до Статей про відповідальність держав 2001 р., відсутність на той час утвердження кримінальної відповідальності держави у позитивному міжнародному праві не перешкоджає визнанню такої відповідальності у майбутньому. Таким чином, питання про кримінальну правосуб'єктність держави залишається відкритим і в умовах глобалізації світу актуалізується.

Кримінально-правовий вплив на державу суттєво зрушує та покращує систему міжнародної безпеки. Кримінальна відповідальність держави мусить означати весь комплекс кримінальної відповідальності осіб і органів держави, які причетні до злочину (у тому числі правлячий клас), а не лише кримінальну відповідальність фізичної особи, здатної фактично здійснювати керівництво чи контроль за політичними або воєнними діями держави. У межах концепції кримінальної відповідальності держави обґрунтовується доцільність застосування подвійної відповідальності, яка включає індивідуальну кримінальну відповідальність фізичних осіб та відповідальність народу держави або злочинної еліти держави, реалізація інтересів якої призвела до правопорушення. З другого боку, кримінальна відповідальність держави дозволяє уникати невинуватого поширення санкцій на широке населення, забезпечуючи можливість максимальної персоніфікації відповідальності.

Як позитивні фактори кримінальної відповідальності держави встановлені: 1) примусовий характер такої відповідальності, що практично виключає необхідність згоди злочинної держави на її реалізацію; 2) акцент на процедурі прийняття рішення стосовно такої держави і на органі, уповноваженому приймати такі рішення, а саме міжнародному кримінальному судовому органі; 3) акцент на важливості прийняття міжнародного кримінального кодексу, який містив би перелік міжнародних злочинів та систематизований перелік мір відповідальності держав за вчинення таких злочинів; 4) максимальна персоніфікація відповідальності та адресність кримінальної репресії, що забезпечується жорсткою специфікою умов кримінального провадження. Це дозволяє уникати невинуватого поширення санкцій на широке населення; 5) можливість застосування мір відповідальності превентивного характеру, зокрема, розформування (ліквідація) певних елементів державного механізму, зміна принципів внутрішньої і зовнішньої державної політики.

Основним завданням застосування мір відповідальності держав за міжнародні злочини є не лише відшкодування завданих збитків у найбільш повному обсязі, а й створення умов, шляхом вживання спеціальних дій для недопущення вчинення міжнародного злочину в майбутньому, тобто превенція. Превенція в указаному контексті передбачає поглиблене застосування міжнародного кримінологічного підходу в міжнародній кримінально-правовій кваліфікації діянь держави з метою забезпечення максимальної конкретизації та індивідуалізації відповідальності у межах кримінальної відповідальності держави. Теза щодо відповідальності народу злочинної держави в умовах втілення кримінальної відповідальності держави набуває нового змісту: розширюється можливість відокремлення винного умислу індивідів від волі народу.

У доктрині міжнародного права визнається існування звичаєвих міжнародно-правових норм, які встановлюють відмінний режим міжнародно-правової відповідальності держави залежно від категорії правопорушення. Зокрема, визнається існування форм міжнародно-правової відповідальності держави (надзвичайна сатисфакція та надзвичайна репарація), які застосовуються лише за вчинення міжнародних злочинів та передбачають обмеження суверенітету й міжнародної правосуб'єктності засудженої держави.

Виявлені регулюючі можливості кримінальної відповідальності держави значно підвищують ефективність міжнародно-правового впливу на злочини агресії, геноциду, апартеїду, тероризму завдяки передусім примусовому характеру відповідальності, наявності спеціальних ефективних міжнародно-правових механізмів для її реалізації, спрямованості заходів відповідальності на превенцію вказаних злочинів, створенню умов для максимальної персоналізації відповідальності. Також слід наголосити на можливості реорганізації та реформування системи й принципів законодавства та судової системи держави-порушниці.

Тероризм як міжнародний злочин (на відміну від терористичного акту, який є засобом його реалізації) може вчинитися за прямої або непрямої участі держави і є неможливим поза її (держави) участю взагалі. Втілення кримінальної відповідальності держави відкриває додаткові можливості впливу на міжнародний злочин тероризму, оскільки процедура міжнародного кримінального розслідування означає його оцінку у вимірі глобального соціального конфлікту й передбачає встановлення усіх складових злочину, передусім латентних, які надають цьому злочину особливій небезпечності.

До основних причин і факторів, які, на думку противників кримінальної відповідальності держави, унеможливають або суттєво ускладнюють визнання у міжнародному праві інституту кримінальної відповідальності держави, належать: 1) складність або неможливість виявлення та встановлення вини й умислу держави; 2) припущення, що кримінальна відповідальність держави суперечить принципу державного суверенітету; 3) відсутність уповноваженого органу для розгляду таких справ; 4) відсутність спеціальних мір покарання; 5) твердження про те, що у міжнародному праві на сьогодні є все необхідне, щоб здійснювати покарання держав за міжнародні злочини, і що інститут кримінальної відповідальності держави не є необхідним; 6) те, що кримінальна відповідальність є інститутом національного права і не може визнаватися у міжнародному праві щодо держав, які несуть лише міжнародно-правову (а згідно з думкою більшості авторів західної доктрини, міжнародну цивільно-правову) відповідальність; 7) заперечення терміна «кримінальний».

Указані основні аргументи противників кримінальної відповідальності держави не є абсолютними й у своїй більшості спростовуються у дослідженні.

Необхідною умовою існування та дієвості інституту кримінальної відповідальності держави є створення міжнародного судового органу, який має бути уповноваженим розглядати справи і виносити рішення щодо кримінальної відповідальності держав за вчинення міжнародних злочинів. Такий судовий орган має відповідати певним вимогам, а саме: бути міжнародним, кримінальним, його рішення повинні бути інтернаціональними та наднаціональними, а діяльність указанного судового органу має ґрунтуватися на примусі, у тому числі силовому. Конвенція, яка засновує такий міжнародний судовий орган, має бути обов'язковою і для держав, що не беруть участь у ній.

У рамках концепції кримінальної відповідальності держави обґрунтовується необхідність прийняття кодексу, який визначить, зокрема, міри відповідальності, що повинні застосовуватися до держави за вчинення міжнародного злочину. Прийняття вказаного кодексу забезпечить одномірний кримінально-правовий простір, а отже, чіткість у визначенні форм та обсягу відповідальності, справедливість і співмірність відповідальності. Прийняття й застосування вказаного кодексу сприятиме також швидкому розв'язанню питань щодо призначення відповідальності за вчинення міжнародних злочинів, а також здійснюватиме виховну та попереджувальну функцію для превенції міжнародних злочинів.

Існування у міжнародному праві норм *jus cogens* (порушення яких призводить до міжнародних злочинів) та зобов'язань *erga omnes* утворює базис для прийняття зазначеного кодексу.

В. А. Мисливий, д.ю.н., професор, про-
ректор з наукової роботи Ірпінської
фінансово-юридичної академії

КРИМІНАЛЬНИЙ ЗАКОН: ПИТАННЯ ПРАВОВОЇ ДИФУЗІЇ

Розглядається феномен правової дифузії, її сутність, риси, позитивні та негативні моменти, пов'язані з нею, а також значення для кримінального законодавства.

Рассматривается феномен правовой диффузии, ее сущность, черты, положительные и отрицательные моменты, связанные с ней, а также значение для уголовного законодательства.

The phenomenon of legal diffusion, its essence, lines, positive and negative moments related to it, and also value for a criminal statute is examined.

У теорії кримінального права обґрунтовано вважається, що правовою формою кримінальної відповідальності є приписи Загальної та Особливої частин Кримінального кодексу України (далі – КК України), в яких передбачені вид та обсяг обмежень прав і свобод потенційних злочинців. Відповідно до ч. 1 ст. 2 КК України підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, що містить склад злочину, передбаченого цим Кодексом. Отже, кримінальна відповідальність реалізується через кримінально-правові норми Загальної та Особливої частин КК України, що охороняють суспільні відносини у сфері забезпечення прав і свобод людини, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного строю, миру та безпеки людства та інших.

Вищезазначені й інші найбільш важливі суспільні відносини згідно зі ст. 92 Конституції України визначаються виключно законами України, а отже, як правило, врегульовані законодавством відповідних галузей права: конституційного, цивільного, кримінального, господарського, податкового, кримінально-процесуального, природоохоронного, транспортного, міжнародного та ін. Формування й розвиток зазначеної системи галузей права, у свою чергу, об'єктивно зумовлює існування між ними органічної взаємодії, а відтак, породжує процеси своєрідної соціальної дифузії, взаємного проникнення правової матерії. Тобто йдеться про використання законодавством однієї галузі положень, принципів, інститутів, норм, категорій та елементів законодавства інших галузей.

Поряд із цим національне законодавство не існує ізольовано, воно постійно взаємодіє з різними галузями законодавства інших країн світу. Завдяки такому діалогу відбувається взаємне свідоме або іноді навіть ви-

падкове запозичення певних правових фрагментів, юридичних формул, процедур та правових конструкцій. Отже, внаслідок дифузійного проникнення відбувається запозичення окремих правових інститутів, елементів юридичної техніки та навіть правозастосовної практики як у національному, так і світовому масштабі. Поступове формування єдиного правового поля, безумовно, можна визнати позитивним процесом глобалізації, в якому відбувається своєрідна уніфікація законодавства.

Такий процес об'єктивно зумовлений діалектичною єдністю фізичних та соціальних явищ, або так званою правовою дифузією (від лат. *diffusio*), яка у нашому випадку означає розповсюдження, взаємопроникнення правової матерії.

У цьому контексті сучасні процеси розвитку вітчизняного кримінального права вимагають дослідження проблем кримінального закону щодо його взаємозв'язку, взаємопроникнення та взаємодії з іншими видами галузевого законодавства у період трансформації суспільних відносин в Україні.

Правова дифузія, на наш погляд, породжується самою системою права як складним соціально-правовим утворенням, має свої особливості на певних етапах його розвитку та характеризується рисами, відповідно до яких вона: враховує історичні особливості генези законодавства; сприяє конвергенції та гармонізації законодавства; виконує інтегративну роль між окремими галузями законодавства; виступає індикатором правової деліктності; визначає межі взаємопроникнення між окремими галузями законодавства; є інструментом відмежування споріднених галузей законодавства; виступає каталізатором формування нових галузей законодавства тощо.

Із цього боку в найбільш загальному плані можна констатувати, що кримінальне законодавство на певних етапах історичного розвитку закономірно відчуває дію дифузійних явищ, адже спирається на свою спадщину як продукт еволюції чергової сходинок суспільства. Показовим прикладом ігнорування вказаної традиції було повне руйнування основ буржуазного законодавства і кримінального, зокрема, на початку радянської доби. Сьогодні, повертаючись до його витоків, є очевидно не лише помилковість такого «рішучого» кроку, а й реальні соціально-правові втрати.

З розвитком суспільних відносин джерелами кримінально-правових норм стають удосконалені норми конституційного права, що стосуються кримінально-правової охорони держави, суспільства та людини, її трудових, політичних та виборчих прав і свобод, привнесення відсутніх раніше положень до кримінального закону новими галузями законодавства, наприклад, тих, що стосуються господарської діяльності, і т. п. Отже, явища правової

дифузії сприяють розвитку кримінального законодавства, оскільки завдяки цьому процесу воно належним чином реагує на зміни, що відбуваються у суспільних відносинах, а також своєчасно впливає на криміналізацію/декриміналізацію суспільно небезпечних діянь та запобігання злочинам.

Водночас необхідно враховувати, що правова дифузія характеризується певними негативними моментами, які вимагають відповідної уваги, а саме: 1) правова дифузія розмиває межі споріднених галузей права; 2) привносить неприйнятні ознаки та якості до окремих галузей права; 3) впливає на стабільність законодавства; 4) ускладнює порівняльний аналіз злочинності та правопорушень тощо.

Особливо характерні явища правової дифузії спостерігаються останнім часом між кримінальним та адміністративним законодавством у процесі їх реформування. Так, однією з провідних ідей, що реалізована у чинному КК України, була відмова від адміністративної преюдиції, тобто скерування дифузії норм адміністративного права до більш прийнятних меж. Проте із запровадженням новим Кримінальним процесуальним кодексом України 2012 р. категорії кримінальних проступків феномен правової дифузії не лише відновився, а й значно посилився. Адже очевидно, що серед кримінальних проступків опиниться певна кількість адміністративних правопорушень, що суттєво змінить їх правову природу, а відтак, підходи до концептуальних положень кримінального законодавства.

В іншій площині врахування дифузійних процесів важливим є утримання від сліпого копіювання відповідних інститутів та норм. Зокрема, навряд чи можна вважати прийнятним імплементацію в національне кримінальне законодавство окремих положень міжнародних правових актів. У першу чергу, йдеться про боротьбу з корупцією. Не заперечуючи необхідність активної протидії цим небезпечним деліктам, слід визнати, що кримінальний закон взагалі не містив так званих «корупційних злочинів», а спроби представити останні як службові зловживання, або злочини проти власності, чи злочини проти авторитету органів держаної влади, органів місцевого самоврядування, були не більше, ніж кримінологічними «гібридами». Ситуацію не змінюють навіть окремі норми про корупційні діяння, які на сьогодні включені до КК України, адже їх санкції більше нагадують не покарання, а заходи адміністративного стягнення.

Іншою дифузійною помилкою є запозичення для криміналізації діянь категорії «пропозиція» (статті 368, 368³, 368⁴, 369 КК України), яка не відповідає змісту й традиціям національного кримінального права. Більше того, існування цих складів злочинів створює небезпечний прецедент законодавчого закріплення караності виявлення умислу, що може призвести до певного свавілля в кримінальному судочинстві. З цього приводу варто

згадати слова К. Маркса: «Помимо *своих действий* я совершенно не существую для закона, совершенно не являюсь его объектом... Законы, которые делают главным критерием *не действия как таковые, а образ мыслей* действующего лица, – это не что иное, как *позитивные санкции беззакония*»¹. Подібну думку висловлював свого часу й інший видатний юрист М.С. Таганцев: «А между тем карательная деятельность государства может иметь дело с действиями людей, а не с их желаниями»².

Разом із тим у цілому права дифузія в кримінальному законодавстві має позитивне значення та являє собою соціально-правове явище, пов'язане з проникненням до нього принципів, інститутів, норм та інших фрагментів правової матерії міжнародного й національного законодавства, що впливає на його подальший розвиток.

На наш погляд, феномен правової дифузії, пов'язаний з проблемою розвитку кримінального законодавства, вказує на необхідність подальшої розробки вітчизняною наукою кримінального права проблем конвергенції, гармонізації та дифузії законодавства і права.

А. А. Музыка, д.ю.н., професор, завідувач кафедри кримінального права і криміналістики юридичного факультету Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

ПРОБЛЕМА КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ: БЕЗПІДСТАВНІСТЬ ВСТАНОВЛЕННЯ ЧИ СКАСУВАННЯ, НЕЗАКОННІСТЬ ПРИТЯГНЕННЯ ЧИ ЗВІЛЬНЕННЯ, ПРАВІМІРНІСТЬ ВИКЛЮЧЕННЯ

Аналізуються окремі питання кримінальної відповідальності: її встановлення і скасування; притягнення до такої відповідальності і звільнення від неї; виключення кримінальної відповідальності.

Анализируются отдельные вопросы уголовной ответственности: ее установление и отмена; привлечение к такой ответственности и освобождение от нее; исключение уголовной ответственности.

The separate questions of criminal responsibility: its establishment and abolition; bringing in to such responsibility and release from it; exception of criminal responsibility are analyzed.

¹ Маркс, К. Заметки о новейшей прусской цензурной инструкции // Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. Т. 1. – С. 14.

² Таганцев, Н.С. Русское уголовное право. Лекции. Часть общая. – В 2 т. Т.1. – М.: Наука, 1994. – С. 292.

Кримінальна відповідальність є носієм цілої системи соціальних ризиків. Їх поява можлива, щонайменше, на законодавчому та/або правозастосовному рівнях. Відповідно і проблему допустимо аналізувати у зазначених аспектах.

Кримінальна відповідальність – доволі динамічний феномен, який зазвичай має довге «життя». В узагальненому вигляді з урахуванням певних політичних, соціальних і правових обставин слід констатувати: кримінальна відповідальність *встановлюється*; така відповідальність *скасовується*; винуваті у вчиненні злочину *притягаються* до кримінальної відповідальності; у передбачених законом випадках винуваті можуть *звільнитися* від такої відповідальності (інколи зазначений кримінально-правовий наслідок є обов'язковим); після набрання вироком законної сили – кримінальна відповідальність *настає*; у разі погашення чи зняття судимості – вона *припиняється*; за певних обставин йдеться про *виключення* кримінальної відповідальності.

Безпідставність встановлення чи скасування кримінальної відповідальності. Цей законодавчий брак нерідко слугує першоджерелом на шляху породження тяжких наслідків для окремої людини, суспільства, держави. Про безпідставність встановлення кримінальної відповідальності свідчить відсутність сукупності факторів, що її зумовлюють, а нерідко – і здорового глузду. Прикладом безпідставного прийняття такого рішення є недавня криміналізація, зокрема, умисного знищення або пошкодження об'єктів житлово-комунального господарства (наприклад, каналізаційних люків, решіток (ст. 270¹ КК України)); невиконання слідчим вказівок прокурора (ст. 381¹ КК України). Стосовно останнього факту: хіба недостатньо інших заходів впливу, зокрема, дисциплінарного характеру, щоб навести порядок у цих відносинах? Звідки така віра у кримінальний закон?

Наведений перелік можна продовжувати. Поява подібних заборон ілюструє наявність волонтаризму в законотворчій діяльності. Такі дії дискредитують кримінальне право.

Нерідко і науковці (особливо дисертанти) докладають теоретичних зусиль у справі безпідставного встановлення кримінальної відповідальності. Наведу лише один приклад: нещодавно в одній кандидатській дисертації автор запропонував доповнити КК України ст. 374¹ «Порушення розумних строків».

Інколи недоречність існування кримінальної відповідальності за певні діяння стає зрозумілою не в процесі законотворення, а з часом, після її встановлення, нерідко – внаслідок соціально-економічних перетворень у суспільстві. З'ясується, що існування певної статті про кримінальну

відповідальність втратило сенс. Саме так сталося, наприклад, зі спекуляцією, приватнопідприємницькою діяльністю. Ці заборони як правовий рудимент соціалістичного минулого стали запереченням об'єктивного розвитку ринкових відносин. І тому цілком обгрунтованим було рішення про декриміналізацію зазначених діянь. Через втрату суспільної небезпечності окремих діянь як злочинів були декриміналізовані, зокрема, обман покупців, фальсифікація засобів вимірювання, підроблення знаків поштової оплати і проїзних квитків. Загалом же розділ VII (Злочини у сфері господарської діяльності) КК України станом на 15 грудня 2010 р. мав 43 статті, а станом на 7 червня 2013 р. – 29 статей.

Трапляються і випадки протилежного характеру, коли законодавець безпідставно скасовує кримінальну відповідальність. На нашу думку, це стосується, зокрема, декриміналізації «товарної» контрабанди.

Серед останніх, доволі спірних законодавчих рішень, – Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб» від 23 травня 2013 р. Ним доповнено, зокрема, Загальну частину КК України розділом такого змісту: «Розділ XIV-1. Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб».

З урахуванням політичної та економічної ситуації рішення законодавця щонайменше є передчасним; воно спроможне викликати напругу в суспільстві через зловживання кримінально-правовим ресурсом. Такий варіант публічно-правового регулювання відносин у сфері підприємницької діяльності має значні соціальні та правові ризики. Слід підкреслити, що зазначена новела не є категоричною вимогою міжнародно-правових актів європейської спільноти. Та й хіба недостатньо арсеналу адміністративного і цивільного права? Якщо так, то чому не вдосконалювати саме ці галузі законодавства у відповідному напрямі? Постає й інше запитання: яка, власне, відповідальність установа для юридичних осіб? Звісно ж, кримінальна. Сьогодні кримінальна відповідальність може бути реалізована шляхом ухвалення обвинувального вироку, в якому йдеться про: призначення покарання – фізичній особі, яка вчинила злочин; звільнення такої особи від покарання чи його відбування (ч. 2 ст. 373 КПК України); засудження без призначення покарання (ч. 1 ст. 377 КПК України). А з моменту набрання чинності аналізованого Закону, тобто з 1 вересня 2014 р., у відповідних обвинувальних вироках йтиметься також про призначення покарання – фізичній особі, яка вчинила певний злочин, і водночас застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичної

особи у зв'язку із вчиненням зазначеного злочину цим винуватим (уповноваженою особою юридичної особи).

Дещо пізніше, коли з'явиться закон про кримінальні проступки, матимемо ще одну форму реалізації кримінальної відповідальності. Цікаво, чи буде вона у цьому законі передбачена і для юридичних осіб? Наразі, відповідно до логіки законодавця, – саме так (ст. 96⁷ Закону від 23 травня 2013 р.).

Планується, що у разі засудження за кримінальний проступок наставатиме кримінальна відповідальність, хоча судимість не виникатиме. А як бути з покаранням? Хіба може один і той самий вид державного примусу – покарання – застосовуватися за вчинення правопорушень, що мають різну юридичну природу? У який спосіб буде трансформована система покарань (чи поряд з нею буде створена система інших видів державного примусу)?

Все наведене означає, що вітчизняне кримінальне законодавство упродовж останніх років зазнало і продовжує зазнавати концептуальних змін. Беручи до уваги їх, а також інші нововведення, логічним буде зробити висновок про необхідність розробки нового КК України.

Незаконність притягнення до кримінальної відповідальності. Минулого року запроваджено принципово новий підхід до визначення поняття «притягнення до кримінальної відповідальності», яке має істотне значення для вирішення питання про момент закінчення злочину, передбаченого ст. 372 КК України. Так, відповідно до п. 14 ч. 1 ст. 3 КПК України притягнення до кримінальної відповідальності, – це стадія кримінального провадження, яка починається з моменту повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення. Тобто притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності вважається закінченим злочиним не з моменту пред'явлення особі обвинувачення, як це визначено у рішенні Конституційного Суду України від 27 жовтня 1999 р. № 9-рп/99, а з моменту повідомлення особі про підозру у вчиненні злочину. Отже, постає запитання про співвідношення наведеного чинного роз'яснення Конституційного Суду України з аналізованим положенням КПК України в аспекті ієрархії правових актів: яке положення сповідувати на практиці?

Серед усіх зареєстрованих злочинів в Україні у 2002–2011 рр. злочини проти правосуддя становили 1%. Із загальної кількості зареєстрованих у 2012 р. таких злочинів 1627, органами прокуратури закінчено досудове слідство та направлено до суду 659 справ про злочини, передбачені статтями 371–400 КК України. З них лише 4 справи за ст. 375 КК України – постановленням суддею (суддями) завідомо неправосудного рішення, ви-

року, ухвали або постанови; 97 справ за ст. 382 КК України – невиконання судового рішення.

Є підстави вважати, що вчинення будь-якого злочину проти правосуддя здатне порушити право на справедливий суд. Цей висновок має важливе значення в аспекті виявленої відмінності між показниками кількості встановлених ЄСПЛ фактів порушень в Україні права на справедливий суд (за період з 1999 р. по 2012 р. у справах проти України ЄСПЛ прийняв понад 1000 рішень, у більшості яких (понад 800) визнано порушення Україною Конвенції 1950 р.) і значно меншою кількістю осіб, притягнутих до кримінальної відповідальності, і ще меншою – кількістю засуджених за вчинення відповідних злочинів (наприклад, у 2009–2010 рр. за ст. 372 КК України постановлено лише один вирок)¹. Наведене є свідченням високого ступеня латентності, зокрема, притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності.

Про наявність незаконного притягнення до кримінальної відповідальності свідчить безліч кримінальних проваджень. Виразним прикладом цього системного явища слугує, зокрема, справа щодо гр-ки П.² Шляхом вчинення низки злочинних діянь (катування, завідомо незаконні затримання і арешт, службове підроблення) працівники правоохоронного органу сфальсифікували докази обвинувачення останньої в умисному вбивстві, вчиненому за попередньою змовою групою осіб (п. 12 ч. 2 ст. 115 КК України). Лише високий професійний рівень захисту дав змогу вирвати молоду людину із трагічного розвитку подій.

Незаконність звільнення від кримінальної відповідальності. Інститут звільнення від кримінальної відповідальності як альтернатива засудженню особи в Україні застосовується досить часто. Причому на рівні загальних видів таке звільнення щороку зростає. Втім, одержати загальну та об'єктивну картину про стан законності прийняття рішень щодо звільнення особи від кримінальної відповідальності виявляється доволі складною справою. Наявний статистичний масив надає можливість сформулювати певне уявлення стосовно законності в аналізованій сфері діяльності. Так, упродовж 2002–2011 рр. кількість заяв та повідомлень про злочини, за якими ОВС у пору-

¹ Котович, О.Л. Охорона права на справедливий суд в Україні (кримінально-правовий та кримінологічний аналіз): дис. ... канд. юрид. наук.: 12.00.08. – К., 2013. – С. 173.

² Музика, А.А., Горох, О.П. Кримінально-карані порушення прав людини працівниками органу досудового слідства (за матеріалами кримінальної справи) // Забезпечення прав і свобод людини і громадянина в діяльності органів внутрішніх справ України за сучасних умов: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 4 грудня 2009 р.). – К.: ДНДІ МВС України, 2009. – С. 282–289.

шенні кримінальних справ було відмовлено з різних підстав, але в подальшому прокурорами такі постанови були скасовані як необґрунтовані, і порушено кримінальні справи, у середньому становила 15 452,9 щороку¹. Цей показник, звісно, не свідчить про факти незаконного звільнення від кримінальної відповідальності – в аспекті юридичного розуміння відповідного судового рішення. Це, по суті, *протиправне не притягнення* до кримінальної відповідальності, що може бути пов'язане з порушенням принципу невідворотності кримінальної відповідальності, а може також містити ознаки службової недбалості, або ж – корупційну складову.

Про наявність незаконних звільнень від кримінальної відповідальності допустимо зробити висновок, зокрема, на підставі оцінки компетентності суду, який застосовує відповідні види звільнення. Встановлено, що суди, звільняючи особу від кримінальної відповідальності, не завжди дотримуються визначених законом підстав і умов прийняття такого рішення².

Не слугує дотриманню законності в аналізованій сфері і постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності» від 23 грудня 2005 р. № 12, де міститься таке роз'яснення: «У разі встановлення підстав для звільнення особи від кримінальної відповідальності, які не взяв до уваги суд першої інстанції, касаційний суд скасовує вирок (а якщо справу переглядав апеляційний суд, – і його ухвалу) та закриває справу» (п. 17). Отже, з цього тексту випливає, що після набрання вироком законної сили касаційна інстанція може звільнити засуджену особу від кримінальної відповідальності. На нашу думку, наведене положення постанови слід визнати некоректним.

Правомірність виключення кримінальної відповідальності. 26–27 червня 2013 р. у Врадіївці, що на Миколаївщині, троє чоловіків (два офіцери міліції і таксист) затягнули в автомобіль 29-річну жінку, вивезли її в лісосуругу, умисно заподіяли тяжкі тілесні ушкодження (відкриті переломи черепа, різані рани на голові, обличчі, чисельні гематоми) і згвалтували. Двох із них затримали, а третій заявив про наявність у нього алібі. Крім родичів та знайомих потерпілої, на майданчику біля приміщення органу внутрішніх справ зібралися люди, чиїх рідних та близьких катували в міліції, а також родичі кількох хлопців, яких місцеві «правоохоронці» довели до самогубства, тортурами вибиваючи «явки з повинною» про

¹ Кулик, О.Г. Злочинність в Україні на початку XXI століття : монографія. – К: Юрінком Інтер, 2013. – С. 96.

² Див., зокрема: Козак, О.С. Ефективність звільнення від кримінальної відповідальності в Україні: монографія / За ред. О.М. Бандурки. – Київ: Освіта України, 2009. – С. 132–134.

злочини, яких вони не вчиняли. Вимоги людей про затримання третього учасника злочину були проігноровані місцевою владою. І тоді громада Врадіївки, доведена до відчаю, повстала ...

З цього приводу у ЗМІ рясніли різні назви, зокрема: протест, штурм, бунт, повстання, облога РВВС, «конфлікт владного беззаконня та звичаєвого права». Втім, не має особливого значення, як назвати дії жителів Врадіївки. Важливо визначитися в іншому, в юридичному аспекті: правомірними чи злочинними були дії конкретних осіб? Тобто чи є в наявності підстава кримінальної відповідальності, а якщо – ні, то чому такі дії слід визнати правомірними? Ю.В. Баулін зазначає, що «виключення кримінальної відповідальності» – це обов’язкове і безумовне унеможливлення державою обмеження прав і свобод особи, передбачених КК, у випадках вчинення цією особою діяння, пов’язаного із заподіянням шкоди об’єктам кримінально-правової охорони, якщо таке діяння не відповідає суспільній небезпечності, яка притаманна злочину, або складу будь-якого злочину, передбаченого КК, або є суспільно корисним (соціально прийнятним) та правомірним вчинком, зовні схожим на певний злочин»¹.

Серед видів обставин, що виключають кримінальну відповідальність, – крайня необхідність. У цьому аспекті і слід розглядати врадіївські події, про які дізнався весь світ.

П. С. Берзін, д.ю.н., професор кафедри кримінального права та кримінології юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

В. О. Гацелюк, к.ю.н., заступник завідувача секретаріату Комітету Верховної Ради України з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності

ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ ЩОДО ЮРИДИЧНИХ ОСІБ

Аналізується Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візо-

¹ Юридична відповідальність: проблеми виключення та звільнення / Колектив авторів. Відп. ред. Ю.В. Баулін. – Донецьк: ПП «ВД «Кальміус», 2013. – С. 357.

вого режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб)» та запровадження інституту заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб у кримінальному праві України

Анализируется Закон Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины (относительно исполнения Плана действий по либерализации Европейским Союзом визового режима для Украины в отношении ответственности юридических лиц)» и установление института мер уголовно-правового характера в отношении юридических лиц в уголовном праве Украины.

The Law of Ukraine are («On making alteration in some legislative acts of Ukraine (in relation to execution of Plan of operating under liberalization by European Union of visa regime for Ukraine in regard to responsibility of legal entities)») and establishment of institute of measures of criminal and legal character in regard to legal entities in the criminal law of Ukraine is analyzed.

В Україні проблема визнання юридичної особи суб'єктом злочину залишається дискусійною насамперед у зв'язку з неоднозначним узгодженням (відповідністю) запропонованих підходів до розв'язання цієї проблеми з існуючими у кримінальному праві принципами винної та особистої відповідальності. Крім цього, невирішеною залишається проблема можливості чи неможливості вчинення юридичною особою «діяння» у кримінально-правовому розумінні цього слова¹.

У той же час, незважаючи на традиційне несприйняття юридичною доктриною України кримінальної відповідальності юридичних осіб, включення України у світовий правовий та політичний контекст дало певним науковцям підстави для обґрунтованого висновку, що запровадження такого інституту цілком можливе (як приклад наводиться факт існування у низці статей Особливої частини КК положень щодо конфіскації предметів, які не обов'язково є власністю засудженого, що суперечить положенням ст. 59 КК України)². Існуючі в українській науці кримінального права аргументи, доводи «проти кримінальної відповідальності» й «на користь кримінальної відповідальності» юридичних осіб узагальнено навів В.О. Навроцький, зазначивши, що проблема кримінальної відповідальності юридичних осіб «... не може бути розв'язана в юридичній площині, а потребує вольового політичного вирішення». При цьому один із можли-

¹ Примітка. На ці проблеми неодноразово зверталась увага у дисертаційних дослідженнях (див.: Михайлов, О.О. Юридична особа як суб'єкт злочину : іноземний досвід та перспективи його застосування : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Акад. адвокатури України. – К., 2008; Пасека, О. Ф. Кримінальна відповідальність юридичних осіб : порівняльно-правове дослідження: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Львів. держ. ун-т внутр. справ. – Львів, 2010).

² Кримінальне право. Загальна частина: підручник / за ред. А.С. Беніцького, В.С. Гуславського, О.О. Дудорова, Б.Г. Розовського. – К.: Істина, 2011. – С. 359.

вих варіантів вирішення цієї проблеми В.О. Навроцький вбачає в обговоренні та визначенні відповідних питань під час запровадження в Україні інституту кримінального проступку. «Не зачіпаючи в цілому питання про суб'єкта злочину як фізичну особу, – пише вчений, – за кримінальний проступок можна ввести відповідальність і юридичних осіб»¹.

На нормативному рівні усунути зазначені «неоднозначності», що виникають на шляху запровадження в Україні кримінальної відповідальності юридичних осіб, пропонувалося у проекті Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження заходів кримінально-правового характеру стосовно юридичних осіб» (реєстр. № 2032 від 17 січня 2013 р.), поданому до Верховної Ради України Кабінетом Міністрів України (далі – проект Закону № 2032). Цим проектом, зокрема, пропонувалося внесення змін до КК, КПК, законів України «Про засади запобігання і протидії корупції» та «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві», що визначають нормативні підстави і загальні правила застосування до юридичних осіб «заходів кримінально-правового характеру», а саме: штрафу, заборони займатися певним видом діяльності, конфіскації майна, ліквідації. Зокрема, підставою для застосування до юридичних осіб зазначених засобів пропонується визнавати вчинення самостійно або у співучасті злочину від імені та в інтересах такої юридичної особи її керівником, засновником, учасником чи іншою уповноваженою особою, а так само використання такими особами у будь-який спосіб юридичної особи з метою вчинення, приховування злочину чи його наслідків.

Доповнення КК нормами в редакції, в якій пропонує їх викласти у названому проекті, дозволило б, за словами П.П. Андрушка, імплементувати у національне законодавство положення відповідних нормативно-правових документів (конвенцій), ратифікованих Верховною Радою України, щодо відповідальності юридичних осіб за певні види злочинів, визначених конвенціями, вчинені від імені та/або в інтересах юридичних осіб їх уповноваженими органами². Тим самим, – відзначає вчений, – Україна, по-перше, виконає взяті на себе зобов'язання щодо встановлення відповідальності юридичних осіб за вчинення від їх імені та/або в їх інтересах окремих видів злочинів і, по-друге, проблема відповідальності юридичних

¹ Українське кримінальне право. Загальна частина: підручник / за ред. В.О. Навроцького. – К. : Юрінком Інтер, 2013. – С. 235.

² Примітка. Про аналіз таких міжнародно-правових документів, що стосуються реформування антикорупційного законодавства України, докладніше див.: Андрушко, П.П. Реформа українського антикорупційного законодавства у світлі міжнародно-правових зобов'язань України. – К.: Атіка, 2012. – 332 с.

осіб буде вирішена системно і комплексно, а не частково – встановлення відповідальності юридичних осіб лише за одну групу злочинів¹.

Проте, незважаючи на зазначені позитивні моменти, розробникам проекту так і не вдалося визначити сутність й основний зміст поняття «заходи кримінально-правового характеру», що можуть застосовуватись до юридичних осіб, обґрунтувати доцільність застосування зазначених заходів у названих вище видах, а також можливість їх застосування до юридичних осіб публічного права, які неповністю утримуються за рахунок Державного бюджету (наприклад, до Національного банку України, який з цього приводу висловив «... цілком зрозуміле занепокоєння і стурбованість щодо можливих правових наслідків»²). Незрозумілою є також й доцільність передбачення підстави для застосування заходів кримінально-правового характеру для юридичних осіб, якщо при визначенні такої підстави йдеться про вчинення злочину від імені та в інтересах такої юридичної особи уповноваженою особою та використання нею юридичної особи у будь-який спосіб.

Аналізуючи зміст проекту Закону № 2032, П.П. Андрушко пояснює, слід надати відповідь на запитання щодо юридичної природи заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб, а саме: чи є вони або ні новою формою реалізації кримінальної відповідальності? У проекті Закону № 2032 термінопоняття «відповідальність» і «відповідальність юридичної особи» не вживаються взагалі. Також цей учений акцентує увагу на відмінностях запропонованого проектом Закону № 2032 визначення підстави застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру та підстави кримінальної відповідальності особи, закріпленої у ч. 1 ст. 2 КК. При цьому П.П. Андрушко слушно підкреслює, що з позиції доктрини кримінального права юридична особа сама по собі не може вчинити будь-які дії, у тому числі й такі, які можуть містити склад злочину чи розцінюватись як участь в якихось злочинах. Конкретні злочини можуть бути вчинені лише конкретними фізичними особами – її працівниками (персоналом), у тому числі її службовими особами (керівниками) чи уповноваженими особами юридичної особи, які не мають трудових відносин з юридичною особою³.

23 травня цього року Верховна Рада України прийняла Закон «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо виконання

¹ Андрушко, П.П. Щодо відповідальності юридичних осіб за корупційні правопорушення у вигляді застосування до них заходів кримінально-правового характеру // Бюл. Мін-ва юстиції України. – 2013. – № 3. – С. 109.

² Там само. – С. 112.

³ Там само. – С. 111, 114-115.

Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб)» (далі – Закон України «Про внесення змін ...»), яким Загальну частину КК доповнено розділом XIV¹ (Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб). На відміну від проекту Закону № 2032 Закон України «Про внесення змін ...» визначив підстави для застосування зазначених заходів до юридичних осіб (ст. 96³ КК), а саме: вчинення її уповноваженою особою: 1) від імені та в інтересах юридичної особи будь-якого зі злочинів, передбачених статтями 209, 306, ч. 1 і ч. 2 ст. 368³, ч. 1 і ч. 2 ст. 368⁴, статтями 369, 369² КК; 2) від імені юридичної особи будь-якого зі злочинів, передбачених статтями 258-258⁵ КК. При цьому зміст поняття уповноважених осіб юридичної особи та вчинення злочинів, передбачених статтями 209, 306, ч. 1 і ч. 2 ст. 368³, ч. 1 і ч. 2 ст. 368⁴, статтями 369, 369², 258-258⁵ КК, «... в інтересах юридичної особи» розкривається відповідно до пунктів 1, 2 примітки до ст. 96³ КК. Також слід враховувати, що поняття самих заходів кримінально-правового характеру, які застосовуються до юридичних осіб, Закон України «Про внесення змін ...» не розкриває, а визначає лише види таких заходів, зокрема: штраф, конфіскація майна та ліквідація (статті 96⁶-96⁹ КК).

Запропонований Законом України «Про внесення змін ...» підхід відтворює «опосередковане» визначення змісту названих вище заходів, коли їх розуміння впливає із змісту інших понять (зокрема, тих, що стосуються конкретних видів таких заходів, а також загальних правил їх застосування до юридичних осіб (ст. 96¹⁰ КК) та їх застосування за сукупністю злочинів (ст. 96¹¹ КК)). Тому такий «опосередкований» підхід фактично заважає: а) зрозуміти сутність цих заходів, співставивши їх із сутністю заходів кримінально-правового впливу (їх різновидами); б) визначити їх співвідношення з формами кримінальної відповідальності, а також в) установити, які функції мають заходи кримінально-правового характеру, що застосовуються до юридичних осіб.

Як і стосовно положень проекту Закону № 2032, незрозумілим залишається сутність й зміст формулювання «підстави для застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру» (з тією лише різницею, що у зазначеному проекті вживалось слово «підстава» в однині). У Законі України «Про внесення змін ...» при визначенні вказаних підстав зазначається, що ними є вчинення уповноваженою особою юридичної особи від її імені та/або в інтересах відповідних злочинів (див. вище). З огляду на це виникає низка запитань: а) якщо при визначенні вказаних підстав для застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру враховується вчинення названими особами злочинів

певних видів, то як само такі підстави співвідносяться з підставою кримінальної відповідальності, визначеною в ч. 1 ст. 2 КК ? б) якщо зазначені поняття («підстави для застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру» та «підстава кримінальної відповідальності») співвідносяться як різнопорядкові, то за наявності різних підстав учинені злочини тягнуть в одному випадку застосування заходів кримінально-правового характеру (зокрема, в тому випадку, коли перелічені вище злочини певних видів учиняються уповноваженою особою від імені та/або в інтересах юридичної особи), а в іншому – кримінальну відповідальність; в) яка структура підстав для застосування заходів кримінально-правового характеру ?

Н. Н. Ярмыш, д.ю.н., професор, професор кафедри уголовно-правовых дисциплин Национальной академии прокуратуры Украины

ТИПИЧНЫЕ ОШИБКИ ПРИ КВАЛИФИКАЦИИ ДЕЙСТВИЙ ПО РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА НА НЕОБХОДИМУЮ ОБОРОНУ

Аналізуються найбільш типові помилки при кваліфікації дій з реалізації права на необхідну оборону.

Анализируются наиболее типичные ошибки при квалификации действий по реализации права на необходимую оборону.

The most typical errors are analyzed during qualification of operating under realization of right on a necessary defensive.

Анализ практики применения Уголовного кодекса Украины в отношении лиц, осуществляющих акт необходимой обороны, свидетельствует о значительном количестве ошибок, которые допускаются при оценке соответствующих ситуаций.

Неправильное применение закона имеет место, несмотря на то, что действующий Уголовный кодекс, в отличие от предыдущего, содержит объемное, развернутое, детальное определение необходимой обороны. Статья 36 УК Украины, которая находится в разделе VIII Общей части «Обстоятельства, исключающие преступность деяния», имеет 5 частей, в которых описаны, казалось бы, все возможные ситуации, имеются ответы на множество вопросов относительно условий правомерности необходимой обороны и превышения ее пределов. Но и это не избавляет практику

от ошибок, значительная часть которых возникает из-за невнимания к указанным признакам, неумения (или нежелания) вникать в смысл каждого слова, доискиваться до тонкостей их значения. Не исключено, что некоторую роль играет и стремление к определенным статистическим показателям, необходимым для отчетности.

Складывается впечатление, что на практике сложилась некая «презумпция убийства»: любое причинение смерти, в первую очередь, рассматривается с позиций совершения преступления. Характерно, что ст. 118 КК (Умышленное убийство при превышении пределов необходимой обороны) многие воспринимают в совершенно чуждом ей смысле, а именно как умышленное убийство при необходимой обороне, т.е. возможность непроступного причинения смерти в состоянии необходимой обороны даже не рассматривают.

Между тем в самом определении убийства по существу заложена мощная гуманистическая концепция. Ведь законодатель говорит о том, что убийство – это не всякое причинение смерти другому человеку, а только *противоправное*. К сожалению, этот признак далеко не все понимают правильно. Слишком часто не только от студентов, но и от практиков приходится слышать, что «противоправность» в определении убийства означает предусмотренность последнего в качестве преступления уголовным законом, поскольку «никто не имеет права лишать жизни другого человека». Приходится напоминать, что противоправность – это атрибут преступления, и в этом смысле включать ее в понятие убийства было бы совершенно не логичным. В определении убийства признак противоправности указывает на то, что причинение смерти может быть и *правомерным*.

Из этого с очевидностью следует, что лицо, квалифицирующее соответствующее событие, в первую очередь, должно поставить вопрос о том, не являются ли причиной смерти *правомерные* действия человека, в том числе и предпринятые им в процессе необходимой обороны. При этом правоприменитель обязан помнить, что если состояние необходимой обороны имело место, то самое неблагоприятное, что может произойти с человеком, причинившим другому смерть в процессе отражения посягательства, – это лишение свободы сроком на два года. Именно таков максимум санкции ст. 118 УК Украины. Кроме лишения свободы, в санкции указаны и более мягкие виды наказаний – исправительные работы и ограничение свободы. С учетом того, что ст. 118 УК предусматривает преступление небольшой тяжести, реакция на него со стороны государства может быть и такой, что лицо, превысившее пределы необходимой обороны, не будет подвергнуто никакому наказанию в силу обстоятельств,

предусмотренных в разделах УК «Освобождение от уголовной ответственности» или «Освобождение от наказания». Понятно, что если пределы необходимой обороны не превышены, лицо вообще не подлежит уголовной ответственности.

Игнорирование факта, что лицо причинило другому человеку тяжкий вред именно *в процессе отражения посягательства*, которое дает право на необходимую оборону, приводит к катастрофическим последствиям, в частности, к тому, что тот, кто лишил нападающего жизни *правомерно*, и уголовной ответственности не подлежит вообще, привлекается даже не за преступление небольшой тяжести (ст. 118 УК) (хотя и это было бы ошибкой), а по ст. 115 (Умышленное убийство), т.е. за особо тяжкое преступление.

Ошибки проистекают также из устоявшегося заблуждения, будто бы вред, причиненный в состоянии необходимой обороны, непременно должен быть меньшим или хотя бы равным по сравнению с тем, который грозил обороняющемуся, но ни в коем случае не большим. В частности, многие практические работники уверены, что превышением пределов необходимой обороны безоговорочно будет причинение смерти при защите от изнасилования или тяжкого телесного повреждения, потому что «жизнь человека дороже». Сомневаться в правильности таких представлений начинают после того, как внимание фиксируется на том, что превышение пределов необходимой обороны сформулировано в ч. 3 ст. 36 УК с использованием слова «*явно*». В частности, сказано: «... умышленное причинение тому, кто посягает, тяжкого вреда, который явно не соответствует опасности посягательства...». Слово «явно» свидетельствует о том, что для признания тяжкого вреда правомерным вовсе не требуется адекватности его тому, который предотвращается, – вред может быть и большим. О превышении можно говорить только при условии, что несоответствие одного другому явное, т.е. существенное, очевидное, бесспорное. Хотя дороже человеческой жизни, действительно, нет ничего, но такие блага, как здоровье, честь и достоинство, вполне с ней сопоставимы. Об этом свидетельствует и ст. 3 Конституции Украины, которая рассматривает их в качестве наивысших социальных ценностей.

С другой стороны, значительной части правоприменителей не известно, что в случае, когда причиненный вред даже меньше, чем предотвращенный, превышение пределов необходимой обороны все-таки возможно. Чтобы понять это, нужно уяснить, что в ч. 3 ст. 36 УК предусмотрено два независимых друг от друга варианта превышения. Второй из них – это явное несоответствие причиненного тяжкого вреда обстановке защиты.

Такая ситуация, как известно, может, например, иметь место, когда, отражая посягательство на жизнь, человек причинил нападающему тяжкое телесное повреждение, понимая, что имеет явные преимущества (в частности, владеет боевыми искусствами) и вполне мог бы обойтись меньшим вредом. Особенно огорчает, что люди, которые применяют уголовный закон, иногда узнают про такой вариант превышения пределов необходимой обороны уже в процессе повышения своей квалификации. И это несмотря на то, что в Кодексе все написано.

Одной из типичных ошибок является и мнение, будто бы необходимая оборона возможна только от *нападений*, т.е. при защите жизни и здоровья человека. Между тем в ст. 36 говорится вовсе не о нападении, а о *посягательстве* «на права и интересы», причем не только самого лица, которое защищается или других лиц, но и на соответствующие блага, принадлежащие обществу и государству. Из этого со всей очевидностью следует, что право на необходимую оборону дают и посягательства на *собственность*. Нельзя только забывать, что необходимая оборона возможна лишь от посягательств, общественная опасность которых достигает меры преступления. Стоит напомнить, что при наличии именно такой общественной опасности необходимая оборона возможна и от посягательств со стороны невменяемых, а также детей, не достигших возраста уголовной ответственности. К сожалению, и этот момент часто находится вне поля зрения правоприменителя.

Что касается отражения посягательств на собственность, то довольно распространена и ошибка прямо противоположного свойства. Некоторые практики полагают, что в определенных случаях законодатель рассматривает собственность как благо, которое сопоставимо с жизнью. Такой вывод неоправданно делают из того, что ч. 5 ст. 36 КК указывает на правомерность причинения тяжкого вреда посягающему, когда предотвращается противоправное насильственное вторжение в жилище. На самом деле речь идет о посягательстве не на «жилище», не на собственность, а на человека. Ведь только по отношению к человеку возможно применение насилия. Если кто-либо пытается противоправно вторгнуться в жилище, игнорируя присутствие в нем человека, пренебрегая противодействием (пусть и словесным) этому вторжению, то в опасности уже не собственность, не жилище, а именно тот, кто в нем находится. Общение с работниками суда и прокуратуры свидетельствует, что значительная часть лиц, применяющих уголовный закон, не замечает в тексте ч. 5 ст. 36 КК слово «насильственное» в отношении вторжения в жилище. Отсюда – признание необходимой обороны такой, что осуществлялась без превышения, тогда как

на самом деле превышение было. Тем самым неоправданно улучшается положение обороняющегося, что тоже является нарушением закона.

Известен случай, когда суд не признал состояния необходимой обороны по той причине, что лицо, подвергшееся нападению, имело возможность обратиться к охранникам, которые шли рядом. И это несмотря на то, что ч. 2 ст. 36 предоставляет право на необходимую оборону независимо от возможности избежать посягательства или обратиться за помощью.

Грешат ошибочным истолкованием ситуаций, где в действительности имеет место необходимая оборона, и средства массовой информации. Замечены в этом и «постановочные» телевизионные передачи, призванные выполнять функцию правового всеобуча. Между тем искажение сути необходимой обороны, игнорирование ее как одного из обстоятельств, исключающих преступность деяния, парализует активность людей, тормозит их порывы к взаимопомощи, личному противостоянию преступности, играет на руку злоумышленникам и тем самым высвобождает негативные процессы в обществе, вместо того, чтобы их сдерживать.

С. Ф. Денисов, д.ю.н., профессор, профессор кафедры гражданского, господарського та кримінального права Чернігівського державного інституту економіки і управління

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА УНІВЕРСАЛЬНА ДЕСЯТКОВА КЛАСИФІКАЦІЯ

Розглянуто україномовний варіант універсальної десяткової класифікації та місце в ній кримінального права.

Рассмотрен украинязычный вариант универсальной десятичной классификации и место в ней уголовного права.

The Ukrainian-language variant of universal decimal classification and place are considered in it criminal law.

Важливе місце у науці посідає Універсальна десяткова класифікація (УДК), що об'єднує всі галузі знань в єдиній універсальній структурі із загальною десятковою нотацією. Таблиці УДК призначені для систематизації документів, пошуку інформації та організації фондів документів з усіх галузей знань у бібліотеках, видавництвах, інформаційних центрах

тощо¹. УДК як єдина обов'язкова класифікація прийнята за радянських часів у 1962 р., а з 1963 р. у науково-технічних видавництвах, редакціях науково-технічних журналів, в органах науково-технічної інформації, науково-технічних бібліотеках запроваджено обов'язкове індексування всіх публікацій за Універсальною десятковою класифікацією, тобто всі інформаційні матеріали в галузі природничих та технічних наук почали видаватися з індексами УДК². З 2000 р. в Україні існує україномовна версія таблиць УДК, еталоном для якої слугує міжнародна класифікація, підготовкою останньої займається Консорціум УДК у Гаазі. Це видання включає в себе рубрики з різноманітних галузей науки, де кожного разу вносяться пропозиції з удосконалення таблиць фахівцями з різних галузей знань, а також включення нових категорій до таблиці. З юридичної точки зору таблиці УДК є власністю Консорціуму³, який координує роботу із розповсюдження, ведення та розвитку класифікації, здійснює перегляд та актуалізацію класів міжнародного англійського еталона УДК (Master Reference File, або майстер-файл) на підставі пропозицій членів Консорціуму та подальшого висновку експертів із різних галузей науки⁴.

Таблицями УДК користуються здебільшого бібліографи, але вони представляють інтерес і для фахівців різних галузей знань. Для юристів, особливо фахівців із кримінального права, важливим є код таблиці 343 «Кримінальне право. Карні порушення». Відповідно до термінології УДК опис класу – це елемент класифікаційної таблиці; вираження змісту класу природною мовою. Але фахівець із кримінального права, звернувшись до таблиць УДК, може виявити деякі неточності у термінології при опису кодів таблиць. Це скоріш за все пов'язано з особливостями перекладу юридичної термінології з англійської мови, адже для точного перекладу правових термінів недостатньо досконало володіти іноземною мовою, тут необхідно бути і фахівцем з юридичної термінології. Тому, вважаємо, на етапі загального редагування тексту змін та доповнень було б бажаним залучити фахівців відповідної галузі знань, за якою зроблено переклад. Недосконалість таблиць УДК на предмет термінологічного визначення

¹ Універсальна десяткова класифікація (УДК) в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ukrbook.net>. – Заголовок з екрана.

² Універсальная десятичная классификация [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.udk-codes.net>. – Загл. с экрана.

³ Сора, Ю. Вплив Міжнародного співробітництва в галузі класифікаційних систем на процес удосконалення стану україномовного варіанта УДК // Вісн. Книжкової палати. – 2007. – № 12. – С. 31-36.

⁴ Чунакова, Н. Ведення та удосконалення національного еталона таблиць УДК українською мовою // Вісн. книжкової палати. – 2011. – № 4. – С. 22-24.

відповідних рубрик можна прослідкувати на основі Загальної частини кримінального права України, хоча певні неточності мають рубрики інших галузей знань правознавства.

Як відомо, в науці кримінального права України Загальна частина представлена розділами: поняття, система, принципи кримінального права; загальні положення закону про кримінальну відповідальність; поняття та ознаки злочину; склад злочину; стадії вчинення злочину; співучасть у злочині; множинність злочинів; питання, що стосується покарання тощо. Тексти таблиць УДК в цілому відображають структуру Загальної частини кримінального права¹, однак, вивчаючи їх, можна знайти певні неточності та неузгодженості. Так, рубрики 343.211.4 «Рівність перед законом. Гарантія законності та справедливості», 343.211.5 «Право громадян на участь у кримінальному судочинстві», на наш погляд, стосуються принципів кримінального права, оскільки окремого розділу Кримінального кодексу (далі – КК) чи Загальної частини кримінального права не передбачено. Такий висновок можна зробити й з огляду на логічне тлумачення побудови самих таблиць.

У рубриці 343.211.2 зазначено: «Немає злочину без закону, немає покарання без закону, немає покарання без злочину». Йдеться про принцип кримінального покарання «*nullum crimen sine lege*», що означає «немає злочину без вказівки на це у законі», тобто йдеться про те, що тільки кримінальний закон визначає, яке суспільно небезпечне діяння є злочином². Цікавою є рубрика «Відповідальність суспільства за запобігання злочинам»; якщо підходити з точки зору науки, то ця рубрика більш відноситься до кримінології. При цьому, навряд чи мова йде про відповідальність суспільства. Тому цю рубрику коректніше було б позначити «Участь суспільства у запобіганні злочинності та злочинів».

У назві рубрики 343.213 «Сфера дії кримінального права», вважаємо, зроблений неточний переклад; у науці кримінального права немає визна-

¹ Примітка. Так, загальні рубрики викладені у такій послідовності: 343.21 «Кримінальне законодавство в цілому. Дія та застосування», 343.22 «Особи, що підлягають покаранню. Злочинці, правопорушники. Суб'єкти карних діянь»; 343.23 «Карні злочини в цілому»; 343.24 «Покарання, виховні, виправні заходи»; 343.25 «Тілесні покарання: фізичні покарання, смертна кара»; 343.26 «Позбавлення волі. Тюремне ув'язнення»; 343.27 «Інші види покарань та виправних заходів». Ці рубрики стосуються основних питань Загальної частини кримінального права. Звичайно, вони деталізовані, але термінологічний підхід деяких із них не узгоджується з науковою термінологією кримінального права.

² Кримінальне право України: Загальна частина: підручник / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін.; за ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 4-те вид., перероб. і доп. – Х.: Право, 2010. – С. 15.

чення «сфера дії кримінального права», скоріш за все мається на увазі сфера дії кримінального закону. Так, у Російській Федерації у цій же рубриці таблиць зазначається саме про сферу дії закону, причому у російськомовних таблицях ця рубрика більш деталізована, зокрема, зазначається територіальна сфера дії, дія закону у часі, зворотна дія закону, більш м'який закон¹.

Стосовно суб'єкта злочину, то ним є фізична осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого може наставати відповідно до КК України кримінальна відповідальність. У таблицях УДК, крім злочинців, тут зазначаються ще й правопорушники. Навряд чи це є виправданим, адже є адміністративна відповідальність, а Кодекс України про кримінальні проступки ще не прийнято.

У рубриці 343.222.7 мова йде про групову кримінальну відповідальність. Так, ст. 28 КК України передбачає вчинення злочину групою осіб, групою осіб за попередньою змовою, організованою групою або злочинною організацією. Але коли мова йде про відповідальність цих осіб, то вона передбачена у ст. 29 КК. Звичайно, фахівець із кримінального права розуміє, що мається на увазі, але якщо цього питання торкнеться особа, не обізнана в кримінально-правовій термінології, зокрема, бібліограф, то може виникнути ускладнення при застосуванні таблиць.

Відповідно до вітчизняного кримінального законодавства загальним віком кримінальної відповідальності вважається досягнення особою шістнадцяти років; знижений вік кримінальної відповідальності встановлюється з чотирнадцяти років. Так, у таблицях УДК розділ, що стосується віку кримінальної відповідальності, має назву «Вікові межі осудження» і містить комбінування «Діти шкільного віку» та «Старі люди. Особи похилого віку». У цей розділ таблиць були внесені зміни у 2006 р., а до цього він мав інші комбінування, а саме: «Дитинство. Неповнолітність», «Похилий вік. Стареча слабість». Вважаємо, що назви нових комбінацій є більш коректними, хоча й не зовсім досконалими.

Звертає на себе увагу рубрика 343.222 «Осудження. Відповідальність. Провина. Провина в цілому». Рубрики УДК перекладаються з англійської мови; з україномовної таблиці видно, що вони не відповідають термінології сучасної кримінально-правової науки. Так, в кримінальному праві України не існує поняття осудження. Припускаємо, що в цьому розділі, очевидно, малася на увазі осудність особи, оскільки – це кримінально-

¹ Универсальная десятичная классификация (справочник по УДК) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://pu.virmk.ru/doc/UDK/34/343.21.html>. – Загл. с экрана.

правова категорія, яка характеризує психічний стан особи під час вчинення злочину, при якому у неї повністю збережена здатність усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та керувати ними¹. Стаття 19 КК України має назву «Осудність». Відповідно до цієї статті осудною є особа, яка під час вчинення злочину могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) і керувати ними. Можна наводити й інші прикрі неузгодженості².

Звичайно, що таблиці не можуть у точності відображати систему науки кримінального права, оскільки вони є універсальними для всіх, але бажано було хоча б узгодити текст таблиць із загальноприйнятими термінами кримінально-правової науки. Правильні термінологічні визначення таблиці мають значення для бібліографів, адже, систематизуючи наукові напрацювання за класифікацією, вони мають точно знати, до якої рубрики необхідно віднести ту чи іншу працю. Вважаємо визначення термінів таблиць УДК має узгоджуватися з кримінальним правом як наукою, навчальною дисципліною, галуззю законодавства, а також відповідати паспорту спеціальності 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія, кримінально-виконавче право.

О. О. Книженко, д.ю.н., доцент, начальник відділу досліджень проблем протидії злочинності Науково-дослідного інституту Національної академії прокуратури України

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА В УКРАЇНІ

Розглянуто питання вдосконалення кримінального законодавства. Обґрунтовується, що реформування кримінальної юстиції України є неможливим без визначення напрямів державної політики щодо впорядкування санкцій, приведення їх у відповідність із характером і ступенем суспільної небезпечності протиправного діяння.

Рассмотрены вопросы совершенствования уголовного законодательства. Обосновывается, что реформирование уголовной юстиции Украины невозможно без

¹ Кримінальне право в запитаннях і відповідях. Загальна частина: посібник для підготовки до іспитів / за заг. ред. Клименка В.А. – К.: Атіка, 2003. – С. 77.

² *Примітка.* Рубрика 343.222 україномовного варіанту таблиці містить термін «провина». Стосовно рубрик 343.222.1 «Замір, що карається. Злочинний замір, намір» та 343.222.2 «Злочинний замір. Обман. Намір обманути». Рубрики 343.236-343.236.3 стосуються стадій вчинення злочину. Рубрика 343.228 має назву «Необхідна самооборона. Провокація».

определения направленной государственной политики по упорядочению санкций, приведения их в соответствие с характером и степенью общественной опасности противоправного деяния.

The questions of perfection of criminal statute are considered. It is grounded, that reformation of criminal justice of Ukraine is impossible without determination of directions of public policy on organization of approvals, bringing them over in accordance with character and degree of public danger of unlawful act.

На сьогодні в Україні з метою забезпечення прав і свобод людини відбувається реформування кримінальної юстиції. Особливо відчутно це простежується в кримінальному процесуальному законодавстві. Так, відповідно до положень нового Кримінального процесуального кодексу України кримінальне провадження проводиться як щодо злочинів, так й щодо кримінальних проступків. Однак чинний Кримінальний кодекс України передбачає відповідальність особи лише за вчинення злочину. Отже, вочевидь, увага громадськості має зосереджуватися не лише на питанні окреслення кола кримінальних порушень, а й на питанні їх караності. Це, в свою чергу, вимагає того, щоб відповідальність осіб, які вчинили кримінальні правопорушення, була диференційованою, а суд, застосовуючи норми КК України, міг в повній мірі її індивідуалізувати.

На жаль, доводиться констатувати, що кримінально-правові санкції часто не відповідають принципам диференціації та індивідуалізації кримінальної відповідальності. Не відповідають вони й Рекомендаціям № R (99) 22 стосовно зростання чисельності ув'язнених та переповнення місць позбавлення волі, прийнятих Комітетом Міністрів Ради Європи 30 вересня 1999 р. на 681 засіданні Заступників Міністрів (далі – Рекомендації). Так, відповідно до цих Рекомендацій, державами-учасницями Ради Європи позбавлення волі має розглядатися як вид покарання, що застосовується лише у виняткових випадках, коли тяжкість порушення не дозволяє застосування будь-яких інших заходів чи санкцій.

На виконання п. 4 Загальних положень Рекомендацій країни-члени повинні розглядати можливість декриміналізації певних злочинів або їх переведення до іншої категорії правопорушень з тим, щоб до них не могло бути застосовано позбавлення волі. Відзначається про можливість передбачення положення про громадські санкції, які б відповідали основним принципам демократичних держав і гарантували права людини, закріплені в Європейській Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Враховуючи, що вибір форм і методів реакції з боку держави на вчинений злочин, застосування форм кримінально-правового впливу багато в чому зумовлюється тими потенційними можливостями, які закладено

законодавцем у відповідній санкції, важливо встановити чітко визначені, взаємоузгоджені, співрозмірні з тяжкістю кримінального правопорушення санкції. Вони повинні бути такими, щоб суд мав можливість індивідуалізувати відповідальність особи з урахуванням не лише тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, а й особи винного.

На сьогодні реформування кримінального законодавства в частині визначення виду та розмірів покарання, застосування інших форм кримінально-правового впливу відбувається без урахування основоположних принципів кримінального права. Так, аналіз законопроектів, поданих на розгляд до Верховної Ради України, свідчить не лише про відсутність єдиного напрямку в реформуванні законодавства щодо караності злочинів, а й порушення прийнятих Україною міжнародних зобов'язань. Зокрема, згідно з Висновком Парламентської Асамблеї Ради Європи № 190 (1995 р.) щодо заявки України на вступ до Ради Європи (Страсбург, 26 вересня 1995 р.) визначено, що одним із зобов'язань, яке Україна прийняла, є заборона смертної кари як виду покарання. Однак це положення не дотримано в поданому проекті Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо впровадження смертної кари як виду покарання)» № 2128 від 30 січня 2013 р.

Запропоновані зміни щодо санкцій відповідних статей Особливої частини Кримінального кодексу України часто є такими, що порушують принципи економії кримінальної репресії. Так, в проекті Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України (щодо посилення кримінальної відповідальності за катування, завідомо незаконні затримання, привід або арешт та примушення давати показання)» № 2266 від 11 лютого 2013 р. не враховується винятковість довічного позбавлення волі. Останнє застосовується лише за умисні злочини проти життя та у випадках, коли суд дійде висновку, що менш суворий вид покарання буде недостатнім для виправлення особи та попередження вчинення нею нових злочинів.

Представлені на розгляд Верховній Раді України законопроекти щодо внесення змін до КК України також свідчать, що передбачені в них кримінально-правові санкції є розбалансованими. Зокрема, проекти Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України (щодо встановлення відповідальності у виді довічного позбавлення волі за злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів)» № 2257 від 8 лютого 2013 р. та «Про внесення змін до Кримінального кодексу України (щодо посилення кримінальної відповідальності за катування, завідомо незаконні затримання, привід або арешт

та примушення давати показання)» № 2266 від 11 лютого 2013 р. передбачають санкції, які не узгоджуються між собою як у межах окремого розділу Особливої частини КК, так і з суміжними злочинами, відповідальність за які передбачена в інших розділах Особливої частини КК.

Розбалансованих санкцій чимало й у чинному КК України. Наприклад, санкції норм, що передбачені у ст. 264, ч. 2 ст. 265¹, ч. 2 ст. 267, ч. 2 ст. 269 КК України, свідчать про їх неузгодженість у межах окремого розділу Особливої частини КК України. Про неузгодженість санкцій за суміжні злочини свідчать норми статей 129, 348, 398, 405 КК України та ін.

Отже, суперечливі й неоднозначні зміни положень КК України 2001 р., які внесено або пропонується внести, свідчать про відсутність достатньо чіткого уявлення законодавця про те, якою має бути реакція держави на вчинений злочин.

За останні півстоліття простежується безсистемність процесу виправлення злочинців, практична неефективність його реалізації шляхом застосування тільки й головним чином суворих кримінальних покарань. Усвідомлення того, що криміногенні явища і процеси породжені глибокими причинами, усунення яких не може бути досягнуто одним лише покаранням винних, свідчить, що на сьогодні принцип невідворотності кримінальної відповідальності трансформувався таким чином, що виявляється у невідворотності реакції з боку держави на вчинене кримінальне правопорушення, застосування санкції кримінально-правової норми.

На сьогодні протидія злочинності вимагає принципово нових підходів у забезпеченні правопорядку, одним з яких є встановлення не тільки адекватного покарання, а й адекватної системи форм кримінально-правового впливу на вчинений злочин, а в перспективі – і на кримінальний проступок.

Проблеми побудови такої системи та її застосування є досить актуальними й для інших держав світу, коли стан існуючої системи кримінальних покарань оцінюється як кризовий. Так, у Рекомендаціях, прийнятих Комітетом Міністрів Ради Європи «Про Європейське положення з громадських санкцій та заходів» 19 жовтня 1992 р. говориться про встановлення низки стандартів з метою забезпечення справедливого та ефективного застосування громадських санкцій у національному законодавстві. Це сприятиме збереженню необхідної й бажаної рівноваги між вимогою захисту суспільства (як у сенсі підтримки правопорядку, так і в забезпеченні режиму законності), та істотним визнанням соціально-гуманітарних потреб правопорушника.

Відсутність цілеспрямованої й предметної діяльності державних органів щодо реформування системи не лише покарання, а й інших форм реакції держави на вчинений злочин, спонукають до розроблення державної політики стосовно встановлення кримінально-правових санкцій.

Отже, виникла необхідність розробки якісно нової державної політики у сфері кримінальної юстиції, яка неможлива без ґрунтовної перебудови наукових поглядів на норми кримінального й кримінально-виконавчого права та кримінального процесу, зокрема, норми, які регулюють питання меж відповідальності особи та відновлення засудженого в соціальному статусі повноправного члена суспільства; повернення його до самостійного загальноприйнятого соціально унормованого життя в суспільстві.

Визначаючи межі кримінально-правових санкцій, законодавець фактично не спирається ані на правила їх конструювання, ані на принципи їх встановлення. Це негативно позначається на реалізації кримінально-правової політики у державі та досягненні завдань, визначених у кримінальному законодавстві.

У зв'язку з цим стає очевидним, що законодавець, визначаючи в санкції кримінально-правової норми покарання та інші форми кримінально-правового впливу, має спиратися на ґрунтовний науковий фундамент.

Отже, на сьогодні, реформуючи кримінальну юстицію України, необхідно визначити напрями державної політики щодо впорядкування санкцій, приведення їх у відповідність із характером і ступенем суспільної небезпечності протиправного діяння.

В. М. Куц, професор, завідувач кафедри кримінального права Національної академії прокуратури України

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ У СИСТЕМІ ЗАХОДІВ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ

Визначається місце кримінальної відповідальності в системі передбачених законодавством України заходів кримінально-правового характеру та перспективи можливого розвитку форм такої відповідальності.

Определяется место уголовной ответственности в системе предусмотренных законодательством Украины мер уголовно-правового характера и перспективы возможного развития ее форм.

The location of criminal responsibility is determined in the system provided by the legislation of Ukraine of measures of criminal and legal character and prospect of possible development of its forms.

Засобом спеціальної протидії кримінальним правопорушенням є правове реагування на їх вчинення. Воно спрямовується на їх суб'єктів у виді передбачених КК України кримінально-правових заходів.

Зміст цих заходів зумовлюється розумінням самого кримінального правопорушення. Визначення правопорушення не як одностороннього конфлікту правопорушника із законом, що домінувало донедавна, а як двохстороннього конфлікту між правопорушником і потерпілим потребує переосмислення засобів його розв'язання. Прямолинійне присвоєння державою чужого конфлікту та застосування кримінальної відповідальності як єдиного засобу його врегулювання зарекомендувало себе неефективним кримінально-правовим методом. Він не забезпечує соціальної злагоди в суспільстві. *Кримінальним правопорушенням слід розуміти кримінально протиправне діяння, що спричинило конфлікт із приводу завдання одним із його учасників істотної шкоди іншому або створення загрози настання такої шкоди, правовим наслідком чого є передбачені законом кримінально-правові заходи.*

Це визначення, по-перше, переносить акцент з конфлікту правопорушника із законом на його конфлікт із потерпілим, а, відтак, зосереджує увагу на інтересах останнього, а не держави; по-друге, не включає до себе як обов'язкову ознаку вини; по-третє, підкреслює, що кримінальна відповідальність, і тим більше покарання, не виступає єдиним засобом його врегулювання. КК України відомі непоодинокі випадки конфліктів, що виникають на ґрунті спричинення шкоди особами, які не є суб'єктами злочину. Включення до числа ознак правопорушення вини пояснювалось неможливістю застосування відповідальності до невинуватого. Але принцип невідворотності відповідальності та її монополії вже вичерпав себе і разом із принципом невідворотності покарання відійшов до історії юриспруденції. Нині законодавством України сповідується принцип *невідворотності кримінально-правового реагування на вчинене кримінальне правопорушення.*

Як і будь-яке інше явище, кримінальне правопорушення має форми свого існування, що дає можливість поділити його на відповідні *види*. Донедавна такої проблеми не існувало, оскільки єдиною їх формою визнавався злочин. Всі інші діяння, передбачені кримінальним законодавством, не розглядалися як кримінальні правопорушення, мабуть, і через відсутність вини при вчиненні деяких із них. Насправді ж, з огляду на запропоноване визначення кримінального правопорушення, що відповідає чинному кримінальному законодавству, ним слід вважати не лише злочин, й так звані ексцеси малолітніх і неосудних, а також суспільно небезпечні діяння, що не „заслужують” кримінальної відповідальності, і законодавець надає можливість або імперативно ви-

магає відмовитися від її застосування. Зазначене привертає особливу увагу тому, що існують обґрунтовані сумніви стосовно доцільності віднесення діяння, на яке держава реагує відмовою від застосування кримінальної відповідальності, до числа злочинів. В умовах передбаченої законом обов'язкової відмови від застосування кримінальної відповідальності злочин трансформується в іншу форму кримінального правопорушення, яка може претендувати на самостійний його різновид.

Це ж стосується й суспільно небезпечного діяння, передбаченого Особливою частиною КК України, стосовно якого мала місце добровільна відмова від його доведення до кінця. Законодавче визначення кримінально-правового наслідку цього діяння (ч. 2 ст. 17 КК України) схиляє до визнання його обставиною, що виключає злочинність діяння, тобто свідчить, що таке діяння не є злочином.

Наразі актуалізувалась проблема впровадження ще однієї форми кримінального правопорушення – кримінального проступку, за вчинення якого доцільно встановити кримінальну відповідальність у формі кримінально-правового стягнення, а не інші кримінально-правові заходи, як пропонується у спеціальній літературі.

Отже, теоретичного інтересу та практичного значення набуває розподіл кримінальних правопорушень за видом кримінально-правового заходу за їх вчинення. За цим критерієм всі кримінальні правопорушення піддаються розподілу на: 1) ті, що тягнуть за собою кримінальну відповідальність; 2) ті, що тягнуть за собою інші кримінально-правові заходи. У свою чергу, будь-який із видів можна розподілити на підвиди.

До числа кримінальних правопорушень першого виду сьогодні можна віднести лише злочини, в перспективі й кримінальні проступки.

Другий вид кримінальних правопорушень репрезентують: ексцеси неосудних та малолітніх, суспільно небезпечне діяння, що не заслуговує кримінальної відповідальності, в результаті чого особа звільняється від неї, а також суспільно небезпечні діяння, що не заслуговують кримінальної відповідальності через добровільну відмову від доведення їх до кінця, в результаті чого така відповідальність виключається.

З огляду на те, що серед кримінальних правопорушень переважають злочини, головним кримінально-правовим засобом сьогодні залишається кримінальна відповідальність. Але в умовах подальшої гуманізації національної кримінально-правової політики сфера її застосування буде по-стійно звужуватись.

С. О. Харитонов, к.ю.н., доцент кафедри кримінального права № 2 Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

ЗАХОДИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ ЩОДО ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ЯК НОВЕЛА У КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ

Розглянуто доцільність прийняття нового Закону України щодо внесення в Кримінальний кодекс України XIV¹ «Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб» та його протиріччя з чинним кримінальним законодавством.

Рассмотрена целесообразность принятия нового Закона Украины про внесение в Уголовный кодекс Украины раздела XIV¹ «Меры уголовно-правового характера относительно юридических лиц» и его противоречия с действующим уголовным законодательством.

The advisability of adopting the new Law of Ukraine about introduction to the Criminal Code chapter XIV¹ «Criminal and legal measures to the legal entity» and its contradiction with the existing criminal law are considered.

1. 31 вересня 2014 р. має набрати чинності Закон України №314-VII від 23 травня 2013 р, яким КК України доповнюється новим розділом XIV¹ (Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб). У цьому розділі передбачені підстави для застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру, підстави звільнення від цих заходів, а також види вказаних заходів. Законодавець вводить нове поняття в кримінальному законодавстві, але не дає його визначення, і тому виникають питання щодо ознак означених заходів та їх відмінності від покарання. У зв'язку з цим необхідно досить серйозне наукове та практичне осмислення цих заходів з точки зору обґрунтування й особливостей (і) можливості їх застосування.

2. Аналіз наведених новел кримінального законодавства потребує вирішення питання щодо їх співвідношення з фундаментальними поняттями та принципами кримінального права. Так, загальновизнано, що одним з основних принципів кримінального права є принцип винності спричинення шкоди. Крім цього, винність – це обов'язкова ознака як злочину, так і складу злочину (вина як обов'язкова ознака суб'єктивної сторони), що виражає психічне ставлення особи (суб'єкта злочину) до вчинюваної дії чи бездіяльності та її наслідків у формі умислу чи необережності (статті 2, 11, 23–25 та ін. КК України). У цій ознаці відбивається найважливіший фундаментальний принцип кримінального права, який

своїм джерелом має норми Конституції України – принцип суб'єктивного ставлення до вчиненого, тобто відповідальності при наявності вини (у ст. 62 Конституції указано, що особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину (виділено нами – С. Х.) не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду. Винне ставлення до суспільно небезпечного діяння (дії чи бездіяльності) та до їх наслідків можливе лише у фізичної особи. Цей психічний стан притаманний лише людині (суб'єкту злочину). Тільки людина може бути осудною або неосудною, психічно відноситись до діяння та його наслідків. Юридична особа не має можливості усвідомлювати, передбачати, бажати, свідомо припускати або легковажно розраховувати на ненастання наслідків свого діяння. Окрім цього, не слід забувати й ще про один із базових принципів кримінального права – принцип особистої відповідальності. Нести особисту відповідальність може лише фізична особа. Кримінальне право тим і відрізняється від інших галузей права (цивільного, господарського, фінансового та ін.), що відповідати за свої дії може тільки особа, яка була визнана винною у вчиненні злочину.

3. Розділ XIV¹ Загальної частини КК України вводить нове поняття «заходи кримінально-правового характеру» (не даючи при цьому його визначення), а далі за текстом ототожнює види заходів кримінально-правового характеру з такими видами покарання, як штраф (ст. 53 КК), заборона займатися певними видами діяльності (ст. 55 КК), конфіскація майна (ст. 59 КК). При цьому відкритим є питання: яка юридична природа «заходів кримінально-правового характеру», як це поняття співвідносяться з поняттям «кримінальна відповідальність»? У ст. 96³ КК України сформульовані підстави для застосування заходів кримінально-правового характеру, але вони суперечать одному з основоположних понять кримінального права – підставі кримінальної відповідальності, закріпленій у ст. 2 КК. Якщо заходи кримінально-правового характеру – це певні види «покарання» або вид кримінальної відповідальності, яка може бути застосована до юридичних осіб, то цю статтю, мабуть, необхідно привести у відповідність зі ст. 2 КК України, а саме: «підставою для застосування заходів кримінально-правового характеру є вчинення юридичною особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого цим Кодексом». Окрім того, згідно із чинним кримінальним законодавством існує лише один суб'єкт злочину (фізична, осудна особа, яка досягла певного віку). Законодавець ще не вирішив питання щодо визнання суб'єктом кримінальної відповідальності юридичних осіб. Це питання дуже принципове та неоднозначне. Не може бути відповідальності юридичних осіб, якщо вони не передбачені

в кримінальному законодавстві як суб'єкти злочину, це нонсенс. Широкий перелік осіб, які можуть діяти в інтересах юридичної особи, передбачений у ст. 96³ КК України, дає можливість застосовувати заходи кримінально-правового характеру до юридичної особи, якщо злочин вчинила уповноважена особа, а це може бути учасник (засновник) юридичної особи (повного або командитного товариства) або взагалі інша особа, яка діє за дорученням. Тобто, якщо засновник володіє 1% статутного капіталу юридичної особи та вчинив злочин в інтересах юридичної особи, інші власники юридичної особи, що володіють 99% статутного капіталу та не мали ніякого відношення до вчинення злочину, можуть бути позбавлені своїх коштів внаслідок штрафу, конфіскації або ліквідації юридичної особи. Виходячи з цього, вчинення однією особою злочину, хоча б і в інтересах юридичної особи, якщо інші співвласники до цього злочину не мали ніякого відношення (не усвідомлювали дії цієї особи та не бажали вчинення нею даного злочину), може завдати ним суттєвих матеріальних збитків, а це вже зовсім не припустимо, оскільки безпідставно порушуються права цих співвласників.

4. У ст. 96⁵ КК України сказано, що юридична особа звільняється від застосування до неї заходів кримінально-правового характеру, якщо із дня вчинення особою, зазначеною в статті 96³ КК України (службова особа, а також інша особа, яка відповідно до закону, установчих документів юридичної особи чи договору має право діяти від імені юридичної особи) злочину, минули певні строки. Уповноважених осіб юридичної особи можуть бути тисячі й кожен з них потенційно може вчинити будь-який злочин, але це ніяким чином не має впливати на відповідальність юридичної особи. Стаття 96⁶ КК України перелічує види заходів кримінально-правового характеру, але яким чином вони мають застосовуватись (як, наприклад, передбачено ст. 52 КК України) – не визначає, що не може виключати довільного тлумачення і застосування закону.

5. Чинний КК України необхідно також доповнити або внести зміни у статті 4, 7, 8, 9, 18 КК України та ще в деякі інші, і вони мають набрати чинності разом із цими новелами, так як це внесло певні протиріччя у норми Загальної частини чинного КК України. Але, на нашу думку, ці зміни до КК України і зміни в інші статті Загальної частини КК є зайвими та хибними, тому що заходів правового реагування відносно діяльності юридичних осіб чинне законодавство (адміністративне, фінансове, господарське, цивільне, ін.) має достатньо, і немає сенсу додавати до них ще й заходи кримінально-правового характеру. Всі новели кримінального законодавства не повинні суперечити Конституції України та фундаментальним принципам чинного КК України.

В. М. Бурдін, д. ю. н., професор кафедри кримінального права та кримінології юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка

СУСПІЛЬНА НЕБЕЗПЕЧНІСТЬ ГОТУВАННЯ ДО ЗЛОЧИНУ

Рассмотрены проблемные вопросы понимания состава приготовления к преступлению. Обоснованы особенности формирования общественной опасности подготовительных деяний.

Розглянуто проблемні питання розуміння складу готування до злочину. Обґрунтовано особливості формування суспільної небезпечності підготовчих діянь.

The problem questions of understanding of composition of preparation to the crime are considered. The features of forming of public danger of preparatory acts are reasonable.

Без перебільшення можна стверджувати про те, що питання про суспільну небезпечність підготовчих діянь є наріжним каменем при вирішенні більшості спірних проблем, які стосуються стадії готування, і саме його розв'язання відіграє безпосередню роль для формування різних законодавчих позицій щодо кримінально-правового значення цієї стадії. Як правило, обґрунтовуючи меншу суспільну небезпечність цієї стадії, порівняно з іншими стадіями вчинення злочину, вчені вказують, що на стадії готування діяння винного ще безпосередньо не спрямовані на об'єкт кримінально-правової охорони і не ставлять його в безпосередню небезпеку. Вважається, що для підготовчих діянь характерним є створення так званої опосередкованої небезпеки об'єкта. Як зазначають А. В. Наумов та Н. В. Маслак, при готуванні не відбувається реального заподіяння шкоди об'єкту кримінально-правової охорони, але суспільна небезпечність цієї стадії полягає в тому, що створюється загроза її заподіяння¹.

Можна погодитися з думкою про те, що специфіка стадії готування, порівняно з іншими стадіями, полягає в тому, що діяння, які вчиняються на цій стадії, не пов'язані з безпосереднім заподіянням шкоди. На цій стадії відбувається лише створення умов для подальшої успішної реалізації злочинного наміру винного. Тому обґрунтовувати суспільну небезпечність підготовчих діянь з урахуванням лише об'єктивних чинників надзвичайно важко, а іноді просто неможливо. Найпростіше обґрунтувати суспільну небезпечність цієї стадії в тих випадках, коли форми готу-

¹ Наумов, А.В. Российское уголовное право. Курс лекций: в 2 т. – Т. 1. Общая часть / 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрид. лит., 2004. – С. 275; Маслак, Н.В. Кримінальна відповідальність за готування до злочину: монографія. – Х.: Право, 2010. – С. 48-49.

вання самі по собі є суспільно небезпечними діяннями, наприклад, незаконне придбання нарізної вогнепальної зброї для вбивства. Складніше, коли такі діяння не мають самостійних ознак кримінальної протиправності, наприклад, незаконне придбання з метою вбивства гладкоствольної рушниці. І зовсім проблематично обґрунтовувати суспільну небезпечність з урахуванням лише об'єктивних чинників у тих випадках, коли діяння, в яких відбувається готування, є формально правомірними.

Таким чином, в окремих випадках підготовчі діяння є суспільно небезпечними, в першу чергу, з огляду на створення ними об'єктивної загрози об'єктам кримінально-правової охорони, і в цих випадках питання про суспільну небезпечність стадії готування і злочинність таких діянь не викликає сумнівів. Разом із тим, як вже зазначалося, існують випадки, коли готування відбувається у формі нейтральних діянь, які не мають явно виражених об'єктивних ознак суспільної небезпечності. Нагадаємо, що в історії розвитку кримінального законодавства були періоди, коли готування до злочину визнавалося самостійною стадією лише в тих випадках, коли ці діяння становили собою самостійний злочин, передбачений Особливою частиною КК. Проте на сьогодні законодавець не обмежує форми готування вчиненням лише кримінально протиправних чи просто протиправних діянь. Готування може відбуватися у формі правомірних діянь. Наприклад, коли особа купляє в магазині кухонний ніж, ми не можемо за зовнішніми об'єктивними ознаками дати відповідь на запитання, чи має місце готування і чи є така поведінка особи суспільно небезпечною. Для вирішення цього запитання необхідно дослідити суб'єктивні чинники. Адже, якщо людина купляє ніж для використання його в побуті, така поведінка не має кримінально-правового значення, але якщо вона купляє ніж для вбивства, така угода набуває суспільно небезпечного характеру і є формою готування до вбивства. Таким чином, суспільну небезпечність готування до злочину формують не тільки об'єктивні, а й суб'єктивні ознаки, які в окремих випадках мають домінуюче значення. Саме такий вирішальний вплив суб'єктивних ознак на формування суспільної небезпечності й характерний для стадії готування. Тільки за суб'єктивними ознаками можна відмежувати готування до злочину від нейтральної зовнішньої поведінки особи. І такими суб'єктивними ознаками є мета створити належні умови для наступного заподіяння шкоди об'єкту кримінально-правової охорони, а також злочинний намір, який пов'язує цю стадію з наступними. На жаль, більшість суб'єктивних ознак надзвичайно важко виявити й довести, вони приховані від людського ока, оскільки позначають психічну діяльність людини. Тому на практиці мало випадків, по яких

порушується кримінальне провадження, коли винні притягуються до кримінальної відповідальності за готування до злочину.

Саме таке формування суспільної небезпечності готування як самостійкої стадії вчинення злочину необхідно брати до уваги при вирішенні питання про малозначність діянь, які вчиняються на цій стадії. Адже формально правомірні діяння, зокрема, побутові угоди, в яких може відбуватися готування до злочину, не завжди свідчать про відсутність суспільної небезпечності, яка для цієї стадії може формуватися в основному за рахунок суб'єктивних ознак. Таке розуміння чинників, які формують суспільну небезпечність цієї стадії, дозволяє розв'язати й проблему так званого готування з негідними засобами чи знаряддями вчинення злочину. На думку В.О. Навроцького, з урахуванням конкретних особливостей такого готування можна виділити такі його види, які мають значення для кваліфікації вчиненого: 1) готування з недостатніми засобами; 2) готування з відсутніми засобами; 3) готування з непридатними засобами. Для першого виду готування характерним є те, що обрані винним знаряддя чи засоби здатні заподіяти шкоди, але в даному випадку їх кількісні чи якісні характеристики не дозволили б цього зробити. В таких випадках, вважає В.О. Навроцький, діяння винного повинні кваліфікуватися на загальний підставах як готування до злочину. Для другого виду готування притаманним є те, що винний обирає такі предмети, які в даний час, у даній обстановці не мають вражаючих властивостей, наприклад, зіпсована рушниця. В таких випадках вирішення питання про кримінальну відповідальність особи вчений пов'язує зі змістом умислу винного. Якщо особа була переконана, що обрані нею предмети мають вражаючі властивості, вона повинна підлягати кримінальній відповідальності за готування до злочину. В тих випадках, коли вона усвідомлювала необхідність їх подальшого прилаштування, відповідальність виключається через малозначність таких діянь. Нарешті, останній вид готування характеризується тим, що особа, як правило, через своє невігластво обирає такі предмети, які ніколи і за жодних умов не здатні заподіяти шкоду. В таких випадках кримінальна відповідальність виключається з огляду на те, що така особа не може вважатися суспільно небезпечною¹.

Із правилами кваліфікацій діянь винного в першому та третьому з розглядуваних видів готування, на наш погляд, треба погодитись. Адже, незважаючи на фактичну відсутність реальної об'єктивної загрози об'єктам кримінально-правової охорони, коли особа обирає недостатні засоби чи

¹ Навроцький, В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації: навч. посібник. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – С. 164-166.

знаряддя, злочинний намір винного, який він розпочав реалізовувати в своїй поведінці, створює суспільну небезпеку цієї стадії. Що ж стосується третього виду готування, то в даному випадку відсутня не лише реальна об'єктивна загроза об'єктам кримінально-правової охорони, а й суспільна небезпечність особи, що дозволяє стверджувати і про відсутність суспільної небезпечності такої «стадії» у цілому. Разом із тим із тих самих міркувань ми не можемо повністю погодитися із запропонованою В.О. Навроцьким кваліфікацією діянь винного при готуванні з відсутніми засобами. Адже незалежно від того, як сприймає винний свої діяння, тобто чи припускається він помилки, вважаючи, що обрані нею предмети мають вражаючі властивості, чи усвідомлює необхідність їх додаткового прилаштування, реальної об'єктивної загрози об'єктам кримінально-правової охорони не існує. Суспільна небезпечність готування в таких випадках формується за рахунок суб'єктивних ознак – злочинного наміру, який винний почав реалізовувати в своїй поведінці. Крім того, формулюючи поняття готування, законодавець використовує дієслова недоконаного виду, що дозволяє стверджувати, що кримінальна відповідальність за цю стадію розвитку злочину повинна наставати незалежно від того, чи вдалося винному досягти поставлених для реалізації цієї стадії цілей.

Треба погодитися з ученими, які вважають, що обмеження законодавцем кількості видів злочинів, готування до яких є кримінально караним, зовсім не виключає того, що готування до інших, навіть особливо тяжких злочинів, може бути визнане малозначним діянням і виключати кримінальну відповідальність особи з урахування конкретних обставин справи¹. В цьому сенсі необхідно звернути увагу також і на те, що про незначну суспільну небезпечність підготовчих діянь або її відсутність, як правило, свідчить і те, що від продовження вчинення таких діянь особа може досить легко відмовитись або ж перетворити їх результати навіть як такі, що будуть корисні в побуті. Наприклад, купівля викрутки для запланованої крадіжки при відмові винного від свого злочинного наміру може досить просто перетворитися в наступні правомірні побутові діяння по господарству. Крім того, варто відзначити й те, що такого роду діяння надзвичайно важко процесуально довести, що також у більшості випадків унеможливує притягнення особи до кримінальної відповідальності за готування, навіть без формального вирішення питання про їх малозначність. Іншими словами, реальна малозначність таких дій зумовлює практичну неможливість їх процесуального доведення.

¹ Пудовочкин, Ю. Е. Учение о преступлении: избранные лекции. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: Юрлитинформ, 2010. – С. 159-160.

С. А. Кузьмін, к.ю.н., старший науковий співробітник, провідний науковий співробітник Міжвідомчого науково-дослідного центру з проблем боротьби з організованою злочинністю при Раді національної безпеки і оборони України
О. Ф. Бантшиєв, професор, провідний науковий співробітник науково-організаційного центру Національної академії СБ України

ІНФОРМАЦІЯ ЯК ПРЕДМЕТ УЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ (ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ)

Розглянуті теоретико-правові аспекти віднесення інформації різного роду до категорії предмета злочину.

Рассмотрены теоретико-правовые аспекты отнесения информации различного рода к категории предмета преступления.

The theoretical and legal aspects of taking information of different kind to the category of the subject of crime are considered.

На жаль, вітчизняна кримінально-правова наука, досліджуючи поняття предмета злочину в контексті загального вчення про склад злочину, явно недостатню увагу приділяла теоретико-правовим аспектам, пов'язаним із належністю різного роду інформації до категорії предмета злочину. При цьому за сучасного стану суспільних відносин, пов'язаних із геометрично прогресуючим збільшенням інформаційного обігу, появою нових видів інформації, проблемність та необхідність негайного вирішення цих питань постає все більш гостро. Тим не менше, на сьогодні більшість науковців традиційно визначають обов'язковою умовою віднесення до предмета злочину належність цього елемента виключно до матеріальних об'єктів.

Зокрема, М. Й. Коржанський визначав предмет злочину як конкретний матеріальний об'єкт, в якому проявляються певні сторони, властивості суспільних відносин (об'єкта злочину) та шляхом фізичного чи психічного впливу на який вчинюється суспільно небезпечна шкода у сфері цих суспільних відносин¹. П. С. Матишевський визначав предмет злочину як речі, певні цінності матеріального світу, діючи на які, особа посягає на

¹ Коржанський, М. Й. Уголовне право України. Загальна частина : курс лекцій. – К. : Наукова думка, 1996. – С. 134.

блага, що належать суб'єктам суспільних відносин¹. Ю. В. Александров та В. А. Клименко вказали, що предметом злочину є як речі, так й інші предмети матеріального світу, в зв'язку з якими або з приводу яких вчинюється злочин, або впливаючи на які, винний посягає на суспільні відносини, що охороняються кримінальним законом².

А. А. Музика та Є. В. Лашук у спеціалізованому монографічному дослідженні, присвяченому безпосередньо предмету злочину, визначають його як факультативну ознаку об'єкта злочину, що знаходить свій вияв у матеріальних цінностях (котрі людина може сприймати органами чуття чи фіксувати спеціальними технічними засобами), з приводу яких і шляхом безпосереднього впливу на які (або без такого впливу) вчиняється злочинне діяння³. Звернемо увагу, що тут висувається ще одна обов'язкова додаткова умова до предмета злочину – його належність до категорії матеріальних цінностей. У цьому контексті необхідно зауважити, що матеріальні цінності є різновидом майна, реальними речами, об'єктами цивільних прав (будинки, споруди, обладнання, сировина, матеріали, вироблена продукція, транспортні засоби, предмети особистого користування, домашнього господарства, продуктивна і робоча худоба, земельні ділянки, господарський інвентар, інше майно споживчого і виробничого призначення⁴. Погодитись повністю із запропонованою науковцями дефініцією, на нашу думку, неможливо через те, що низка складів злочинів, наявних у кримінальному законі, аж ніяк не можуть підпадати під категорію матеріальних цінностей. Зокрема, це стосується різного роду інформації, наприклад, відомості, що становлять державну таємницю, при вчиненні державної зради у формі шпигунства (ч. 1 ст. 111 КК України), шпигунстві (ч. 1 ст. 114 КК) або розголошенні державної таємниці (ст. 328 КК України); конфіденційна інформація, яка є власністю держави при вчиненні передачі або збиранні відомостей, що становлять конфіденційну інформацію, яка є власністю держави (ст. 330 КК України). Характерно, що предметом злочинів у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку є інформація, яка обробляється в електронно-обчислювальних машинах (комп'ютерах), системах та комп'ютерних мережах

¹ Матишевский, П. С. Кримінальне право України : Загальна частина: підручник. – К. : “А.С.К.”, 2001. – С. 104.

² Александров, Ю. В., Клименко, В.А. Кримінальне право України: Загальна частина : підручник. – К. : МАУП, 2004. – С. 54.

³ Музика, А. А., Лашук, Є.В. Предмет злочину: теоретичні основи пізнання : монографія. – К.: ПАЛІВОДА А. В., 2011. – С. 110.

⁴ Юридична енциклопедія : у 6 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 1998. – Т. 3 : К–М. – 2001. – С. 598.

або пересилається каналами електров'язку¹. Вочевидь, у таких випадках інформація (відомості) ніяк не повинні ототожнюватися з її можливим матеріальним носієм, яким у даному випадку може бути кібернетичний або інший інформаційний простір чи навіть людина. Також зауважимо і на неприпустимості (саме в контексті визначення предмета злочину) підміни інформації її матеріальним носієм.

Отже, ми маємо зробити висновок про те, що звуження поняття предмета злочину виключно до матеріальних цінностей, так само як і до речей матеріального світу, за сучасних умов не може бути визнано обґрунтованим.

Не можемо ми погодитися також із тим, що предмет злочину – це матеріальний предмет або нематеріальний об'єкт, який має інтелектуальну чи майнову цінність, з приводу якого або шляхом дії щодо якого вчиняється злочин². Тут зауважимо, що у діючому кримінальному законі міститься низка злочинів, пов'язаних також з обігом інформації, наявність інтелектуальної цінності якої визначити досить проблемно. Зокрема, це стосується розголошення інформації про проведення медичного огляду на виявлення зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби (ст. 132 КК України), незаконного розголошення лікарської таємниці (ст. 145 КК України), розголошення таємниці усиновлення (удочеріння) (ст. 168 КК України) тощо.

Отже, на підставі викладеного вважаємо за доцільне висловити пропозицію щодо необхідності удосконалення поняття предмета злочину та запропонувати відмовитись у теорії кримінального права від ототожнення предмета злочину виключно із матеріальними цінностями та речами матеріального світу, визнавши інформацію, що перебуває (зберігається, обробляється чи використовується) у природному чи штучному середовищі (зокрема, кібернетичному просторі) можливим варіантом предмета злочину.

Пропонуємо як варіант таку дефініцію: *«Предмет злочину – це речі матеріального світу або існуючі в реальності (у природному чи штучному середовищі) нематеріальні об'єкти (у тому числі інформаційні данні), властивості яких зумовлюють наявність або відсутність у конкретному діянні особи (з приводу або відносно таких речей, нематеріальних об'єктів) ознак конкретного злочину.*

¹ Бутузов, В. М., Кузьмін, С. А., Шеломенцев, В. П. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. Особлива частина. Розділ XVI. Злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електров'язку. – К. : ПАЛІВОДА А. В., 2010. – С. 22.

² Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / Бойко А. М., Брич Л. П., Гришук В. К., Дудоров О. О. та ін.; за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – 3-ге вид. переробл. та допов. – К. : Атіка, 2005. – С. 13.

О. В. Харитоновна, к.ю.н., доцент, доцент кафедри кримінального права № 1 Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

ДО ПИТАННЯ ПРО НАУКОЗНАВЧІ ПІДХОДИ ДО РОЗУМІННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ НАУКИ

Надається аналіз найбільш загальних сучасних наукознавчих концепцій у сфері розуміння складного феномена науки кримінального права та її ролі у розвитку сучасної кримінально-правової системи в Україні.

Проводится анализ наиболее общих современных науковедческих концепций в сфере понимания сложного феномена науки уголовного права и ее роли в развитии современной уголовно-правовой системы в Украине.

The analysis of the most general modern science of science conceptions in the field of understanding of the difficult phenomenon of science of criminal law is conducted and its role in development of the modern criminal and legal system in Ukraine.

У сучасному наукознавстві існує ціла низка концепцій науки, адже її багатозначність визначається складністю феномена науки як історичного та когнітивного явища. Проте найбільш загальними підходами визнаються когнітивний і соціально-культурний (їх ще називають інтерналістським та екстерналістським). Сучасні наукознавці підкреслюють, що, не дивлячись на те, що ціла плеяда авторів звертає увагу на серйозні недоліки цих підходів для формування та розвитку науки, не можна заперечувати, що аналіз науки як когнітивної структури має усталену традицію, і це цілком виправдано, адже саме когнітивні («*cognitio*» – пізнання) особливості науки виступають її сутнісними характеристиками. Що ж стосується соціально-культурного (екстерналістського) підходу до вивчення науки, то він розширює контекст інтерпретації науки за рахунок використання понять культури, соціальної сфери. Він дає можливість розкрити механізми соціального та культурного впливу на стан і розвиток наукового знання¹. Деякі дослідники доходять висновку, що «одним із найбільш відомих і широко визнаних результатів досліджень методологів науки останніх років ... став висновок про перевагу в формуванні нового ідеалу науковості тенденції екстерналізації над тенденцією інтерналізації»², підкрес-

¹ Рыжко, Л.В. Научное пространство как понятие науковедения // Науковедение. – 2003. – № 4. – С. 163-164.

² Суркова, Л.В. Ценность науки: реальность и иллюзии // Вест. Моск. ун-та. – Сер. 7. Философия. – 2002. – № 1. – С. 36.

люючи в такий спосіб, що наука залежить від різноманітних сил, що діють у суспільстві, визначає свої пріоритети в соціальному контексті, способах своєї організації, і сама значною мірою детермінує суспільне життя. Проте, видається, що наука не розчиняється повністю в контексті соціальних відносин, зберігаю свою автономію саме тому, що має дві глобальних «іпостасі»: є системою знань про закономірності розвитку природи і суспільства та способи впливу на оточуючий світ, а так само є процесом отримання цих знань, науковою працею, науковою творчістю, які певним чином організовані. Вважаємо, що подібний підхід долає альтернативність екстерналістських та інтерналістських поглядів, дає змогу цілісно сприймати науку. Таке розуміння науки в її цілісності, єдності викликало до життя в сучасному наукознавстві ідею існування «наукового простору», який поділяється на когнітивний і соціально-інституціональний¹. Причому особливо слід відзначити, що цей поділ є достатньо умовним, у тому сенсі, що між ними немає чіткої межі, когнітивний простір матеріалізується в соціально-інституціональному, а соціальне й інституціональне існує саме як породження когнітивного наукового простору.

Враховуючи вищезазначене, аналіз науки кримінального права України доцільно здійснювати під кутом зору окреслених підходів до цілісного розуміння науки: як логічної системи знань про кримінально-правову систему України (її складових елементів та системи в цілому), що зумовлюється як внутрішніми, так і зовнішніми факторами її існування та розвитку; та як організаційних форм, структур, у межах яких здійснюються наукові дослідження, створюються умови для творчості вчених-криміналістів.

Наука кримінального права, як і будь-яка наука взагалі, має своїм предметом умовно обмежену сферу дійсності, що пізнається, яка відрізняється особливим характером явищ та закономірностей, що нею спостерігаються. Відокремлення певної предметної сфери від суміжних сфер пізнання дає можливість віднайти межі наукових інтересів і проблем певної дисципліни, її дослідницьку «територію». В свою чергу, об'єктом науки є відносно автономний елемент дійсності, на який безпосередньо спрямована активність суб'єкта пізнання. Дещо стає об'єктом наукового пізнання лише в процесі дослідження, тобто спеціально організованого процесу взаємодії того, хто пізнає, і того, що пізнається. При цьому об'єкт мислиться як дещо незалежне від розуму, що пізнає, він може існувати незалежно від знання про нього і є існуючим емпіричним фактом, в той час як

¹ Рыжко, Л.В. Научное пространство как понятие науковедения // Науковедение. – 2003. – № 4. – С. 170-171.

предмет – це концептуальна модель об'єкта пізнання, що сформована в межах певної дослідницької традиції.

У зв'язку з цим предметною сферою, на яку направлена діяльність суб'єктів пізнання у кримінально-правовій науці, є кримінально-правова система. Наука кримінального права являє собою багатомірний науковий простір, що охоплює як сукупність наших знань про факти та їх взаємозв'язки, концепції та закономірності, еволюцію ідей, що існують в кримінально-правовій системі, так і водночас наукову діяльність, працю, наукову творчість, наукове мислення, що спрямоване на осмислення цієї системи. В подібному багатомірному баченні об'єднуються як *акт* створення нового, який репрезентує водночас всі зв'язки наступності між існуючим та виникаючим знанням, так і *процес* його отримання, що свідчить про глибоку укоріненість наукового знання в певні форми і способи суспільної життєдіяльності.

Наука є системою, що розвивається в складних взаємозв'язках та певних протиріччях. Це проблеми, по-перше, пов'язані із внутрішніми протиріччями в розвитку науки, складною динамікою формування знань, створення нових ідей, теорій і висновків, боротьбою думок та можливостями внутрішнього самостійного розвитку науки під впливом не лише зовнішніх, а й внутрішніх імпульсів; і, по-друге, пов'язані із зовнішнім для науки середовищем, зокрема, мірою усвідомлення потреб і запитів соціальної практики, корисності і можливостей науки тими, хто знаходиться в цьому середовищі.

Системність організму науки будується навколо її «наскрізної жили» – методології. У цьому відношенні особливої актуальності набувають кримінально-правові дослідження, пов'язані з критичним переосмисленням усталених методологічних підходів до вивчення кримінально-правової дійсності, оскільки тенденції розвитку науки багато в чому залежать від її методологічних засад.

Зрозуміло, що споконвічний поділ права на приватне і публічне одразу зобов'язує розглядати згадані проблемні питання саме в цьому аспекті. Розвиток європейської доктрини «кримінально-правової сфери», наукові пропозиції щодо кодифікації так званих «пенальних норм» в єдиному акті¹, дискусія навколо існування кримінального права в «широкому розумінні», пов'язана з осмисленням відповідальності у двох можливих типах: реститутивному або репресивному², – все це оголює питання про

¹ Навроцкий В.А. Кодификация уголовного законодательства или кодификация пенальных норм ? // Проблемы кодификации уголовного закона: история, современность, будущее (посвящается 200-летию проекта Уголовного уложения 1813 года): материалы VIII Российского конгресса уголовного права (30-31 мая 2013 г.) / отв. ред. В.С. Комиссаров. – М. : Юрлитинформ, 2013. – С. 610-613.

² Крылова, Н.Е. Существует ли уголовное право «в широком смысле слова» ? // Научные основы уголовного права и процессы глобализации: материалы VI Росс. конгресса уголовного права (27-28 мая 2010 года). – М.: Проспект, 2010. – С. 721-727

межі кримінального права, окреслення граничних контурів його «території», проведення «вододілу» між категоріями «свободи» та «примусу»¹. Надзвичайно актуалізовані в сучасній кримінально-правовій науці проблеми філософії кримінального права, питання свободи вибору поведінки, вироблення загальних підходів до філософсько-правового розуміння феноменів соціальної, юридичної чи кримінальної відповідальності², розробка ідей, пов'язаних із дослідженням походження і розвитку права покарання³, осмисленням категорії «кримінально-правової реальності»⁴ тощо.

Згадані наукові тенденції зумовлені тим, що в сучасній правовій системі спостерігаються суперечливі процеси: з одного боку, кримінальне право ніби охоплює нові простори, перетворюючись на супергалузь, що знищує міжгалузевий предметний поділ, а з другого боку – в той же час «страждає» від експансії приватних засад, які втручаються в кримінальну сферу.

Думається, що приватне право як синонім свободи і публічне право як синонім порядку повинні врівноважуватись за кантівською традицією в тому сенсі, що необхідна кількість публічно-правових норм як раз і є тим самим гарантом рівної свободи, заповіданої приватним правом. Причому серед усіх публічно-правових норм саме кримінально-правові норми виступають найбільш цінним інструментом в забезпеченні згаданої свободи. Кримінальне право виступає гарантом існування і приватно-правової, і публічно-правової сфер, оскільки забезпечує ціннісну суверенність охоронюваних відносин, підкреслює їх значущість, фундаментальність для побудови всієї державної правової системи, характеризує тим самим державу взагалі, оскільки кримінальне право виступає своєрідним «лакмусовим папірцем», за яким визначається її статус. Забезпечення легітимності публічної влади в державі багато в чому залежить саме від функціонування кримінально-правової системи, оскільки держава – це не тільки сукупність певних орга-

¹ Альбрехт П.-А. Забытая свобода // Принципы уголовного права в европейской дискуссии о безопасности / пер. с нем. Г.Г. Мошака. – Х.: Право, 2012. – 184 с.

² Гришук, В.К. Філософсько-правове розуміння відповідальності людини: монографія. – Хмельницький: Хмельн. Ун-т управління та права, 2012. – 736 с.

³ Пономаренко, Ю.А. Походження права покарання // Проблеми законності: зб. наук. пр. / відп. ред. В. Я. Тацій. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2011. – Вип. 115. – С. 113-121; Обґрунтування права покарання в історії філософської та юридичної думки // зб. Наук. пр. Харків. нац. пед. Ун-ту імені Г. С. Сковороди. – Право. – Вип. 16. / ред. кол.: О. І. Процевський (голов. ред.) та ін. – Х.: ХНПУ ім. Г. С. Сковороди, 2011. – С. 113-119; Право наказания: истоки и реалии // Уголовное право: истоки, реалии, переход к устойчивому развитию: материалы VI Росс. конгресса уголовного права (26-27 мая 2011 года). – М.: Проспект, 2011. – С. 762-764.

⁴ Гришук, В.К. Уголовно-правовая реальность: общие подходы к понятию // Уголовное право: истоки, реалии, переход к устойчивому развитию: материалы VI Росс. конгресса уголовного права (26-27 мая 2011 года). – М.: Проспект, 2011. – С. 426-429.

нів та інститутів, це ще і певне «духовне поле», яке змушує населення підкорятися носіям публічної влади, дотримуватись державного порядку, дотримуватись законів. І якщо існуюча кримінально-правова система дестабілізується, наслідки виявляються вкрай небезпечними та неконтрольованими, оскільки порушується фундамент, що виступає гарантом і водночас допустимим обмежувачем свобод у суспільстві і державі.

Одним із засобів, що здатний запобігти дестабілізації кримінально-правової системи, виступає кримінально-правова наука через виконання своїх аналітичної та прогностичної функцій. Кримінально-правова система в Україні має своїм структурним елементом науку кримінального права, яка, будучи включеною в цю систему, водночас відіграє і роль зовнішнього її «спостерігача», причому «спостерігача» активного, який взаємодіє як з елементами системи, так і системою в цілому.

Наука – це сукупність еволюціонуючих доктрин, що постійно підлягає критичному аналізу і яка зобов'язана інтегрувати нові знання, що виникають. Наука безперервно оновлюється в самому процесі наукової діяльності, і прийняття тієї чи іншої доктрини виникає в результаті зіткнення ідей, суджень незалежних суб'єктів пізнання, що ґрунтується на існуючих в даний момент фактах і керується критеріями наукового мислення. Розуміння цінності науки як такої, її витоків, глибинної сутності полягає в засвоєнні тієї тези, що наукова праця, наукова творчість містять в собі той тонкий "дух науки", який живе лише завдяки *вільному* зіткненню ідей, суджень *незалежних* умів і постійному *критичному* аналізу. Геніально проста тріада: «*свобода-незалежність-критика*» – народжує ту творчість, яка збагачує науку в цілому нетлінними цінностями. Той, хто позбавлений сумнівів, і той, хто відкидає істинно вільну дискусію, представляють серйозну загрозу для наукового розвитку.

В. П. Коваленко, к.ю.н., доцент кафедри кримінально-правових дисциплін юридичного факультету Навчально-наукового інституту права, психології та економіки Львівського державного університету внутрішніх справ

РЕЛІГІЙНІ ВИТОКИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

Розглядаються питання щодо релігійних джерел кримінального права задля використання багатовікового досвіду світових релігій у сфері протидії злочинності.

Рассматриваются вопросы о религиозных источниках уголовного права с целью использования многовекового опыта мировых религий в сфере противодействия преступности.

Questions are examined about the religious sources of criminal law with the purpose of the use of centuries-old experience of world religions in the field of counteraction of criminality.

Що спільного у кримінального права з релігією?

Передусім, вони переслідують спільну суспільно корисну мету, а саме захист людини й суспільства від негативного внутрішнього чинника, який може їх зруйнувати, – зла. У свою чергу, відмінність спостерігається у тому, що в кримінальному праві ця мета є основною, тобто його безпосереднім завданням є захист суспільства від злочинних посягань, а в релігії воно сприймається як належне та все ж таки вторинне. Різними є й методи досягнення поставленої мети. Так, кримінальне право використовує насамперед імперативний метод, тоді як релігія – метод впливу на свідомість людини шляхом роз'яснення істини та сутності речей, які людина протягом свого життя намагається досягнути через відновлення зв'язку з Творцем.

У релігії закладені ті основні принципи, які згодом знаходять своє відзеркалення й у кримінальному праві¹.

А. Тер-Акопов пропонує три основні форми імплементації однієї з релігій християнства у світське кримінальне право:

1) *ідейно-моральний* (використання окремих релігійних заповідей у законодавстві держав, де церква відділена від держави);

2) *пряморегулюючий* (розуміється як регулювання відносин віруючих між собою і світською владою);

3) *морально-аналоговий* (християнські норми не втілюються в правові, але впливають на їх формування)².

Учений виділив також п'ять принципових положень християнства, які «освячують» державну практику протидії злочинності:

1) теза про принципову сумісність зусиль світської та духовної влади в протистоянні злочину (гріху);

2) теза про смирення та законслухняність як основну лінію поведінки істинного християнина;

3) теза про цінність закону як життєвої необхідності;

4) теза про постійний творчий розвиток законодавства (як і релігії);

5) теза про розроблення засад кримінального правосуддя, яке виключає голу розправу чи помилки у його здійсненні³.

¹ Бойко, А.И. Нравственно-религиозные основы уголовного права: монография. – М., 2010. – С. 64.

² Тер-Акопов, А. А. Христианство. Государство. – К.: Право, 2000 – С. 11.

³ Там само – С. 21.

Дослідження генеалогії кримінального законодавства та порівняльний аналіз основних джерел кримінального права, а так само панівної в Україні релігії християнства дають підстави зробити висновок про релігійні витоки цієї галузі права. Наприклад:

1) у старозавітний період через Десять Заповідей людству видані приписи щодо криміналізації вчинків, більшість з яких сьогодні називаються злочинами, – вбивства, крадіжки, зґвалтування тощо. Ці злочини зафіксовані у П'ятикнижжі Моїсея, де окремі підзаголовки мають характерні назви – «Про вбивства та поранення», «Шкода особам і на майні», «Крадіжки та шкоди», «Карні закони» тощо;

2) у другій Книзі Моїсея «Вихід» наводиться положення про необхідну оборону: «Коли впіймають злодія, який вловлюватиметься, і поб'ють так, що помре, немає злочину. Коли ж над ним уже зійшло сонце, тоді є кривавий злочин; злодій мусить відшкодувати» (Вих. 22: 1,2);

3) ще в Старому Завіті простежується спроба розв'язати проблему заподіяння шкоди й відповідальності за злочинну бездіяльність, сутність якої полягає в самовільному ухиленні від праці, невиконанні юридичних обов'язків, внаслідок чого настають суспільно небезпечні наслідки. «А коли віл ударить чоловіка або жінку, а той умре, конче буде вкаменований той віл, і м'ясо його не буде їджене, а власник того вола невинний. А якщо віл був битливим і вчора, і третього дня, і було те засвідчене у власника його, а той його не пильнував, і заб'є той віл чоловіка або жінку, – буде він вкаменований, а також власник буде забитий» (Вих. 21:28-29);

4) Апостоли-Євангелісти обстоювали ідею об'єктивного ставлення у вину у раціональному тлумаченні: «за ділами їхніми пізнаєте їх» (Мф. 7:16-20). У цьому Завіті визначено вектор розвитку кримінального права майбутніх тисячоліть, оскільки підкреслено важливе значення ознак об'єктивної сторони складу злочину й насамперед суспільно небезпечних наслідків; а, відтак, закладена база для конструкції матеріального складу злочину;

5) у перших канонічних пам'ятках містяться вказівки й на інститут співучасті: «вони знають присуд Божий, що ті, хто чинять таке, варті смерті; а проте не тільки самі чинять, а й хвалять тих, хто робить таке» (Рим. 1:32). Окрім цього, перший гріховний вчинок людини у вигляді непослуху й переступу єдиної в Едемі заборони, вчинений групою осіб Адамом і Євою, а, відтак, і покарання за нього стало також і вказівкою на диференціацію кримінальної відповідальності та індивідуалізацію вини.

б) майбутній принцип римського права «*nullum crimen, nulla poena sine lege*» чітко зафіксований у Посланнях до римлян: «гріх був у світі й до Закону, але гріх не ставиться в провину, коли немає Закону» (Рим. 5:13); «де ж немає Закону, немає й переступу» (Рим. 4:15).

Подібні приклади, які свідчать про біблійні джерела сучасних кримінальних кодексів європейських держав, далеко не рідкісні. Що ж до кримінального законодавства ісламських держав, то його основною частиною є, власне, основна книга мусульман – Коран, оскільки кожне діяння, заборонене Богом і його пророком, є злочином.

Взявши до своєї компетенції душу грішника і залишивши його тіло світській владі, християнська Церква вже в ранній період також претендує і на розв'язання і складної кримінологічної проблеми – причини злочинної поведінки. Визнаючи будь-кого грішником («коли ж кажемо, що не маємо гріха, то себе обманюємо, і немає в нас правди!» – 1 Ів. 1:8; «усі під гріхом» – Рим. 3:9), Церква ініціювала вчення про причини й умови злочинності, носієм яких є насамперед людина: а) «Бо Бог злом не спокушається, і нікого Він Сам не спокушає. Але кожен спокушається й зводиться пожадливістю власною. Пожадливість потому, зачавши, народжує гріх, а зроблений гріх народжує смерть» (Як. 1:13-15); б) «неможливо, щоб спокуси не мали прийти; але горе тому, через кого приходять вони!» (Лк. 17:1); в) «ми знаємо, що ми від Бога, і що весь світ лежить у злі» (1 Ів. 5:19); г) «ваші серця не мають обтяжуватись ненажерством та пияцтвом, і життєвими клопатами» (Лк. 21:34).

У Новому Завіті найбільша увага звертається на людей відпавших від Бога, грішників, злочинців: «Лікаря потребують не здорові, а хворі. Я не прийшов кликати праведних, але грішників (до покаяння)» (Мк. 2:17). Таку ж позицію займає і публічне кримінальне право, оскільки після монополізації каральної функції держава забула про законослухняних громадян і потерпілих. Перші взагалі не цікавлять кримінальне право, а на других лише інколи звертається увага [3,30-65].

Святим Письмом визначені також кардинальні шляхи запобігання злочинності через виконання заповідей любові до Бога і ближнього, які визнані тут головними (Мт. 22: 37-40). Вважаємо, що не зайвим було б, якби сучасний кримінальний закон також спирався на них. Наразі у КК України ще не досить поваги ані до Бога, ані до Людини¹.

¹ Хавронюк, М. І. Біблійні джерела сучасного кримінального законодавства // Часопис Київ. унів-ту права. – 2005. – №5. – С. 149.

Г. О. Усамий, к.ю.н., старший науковий співробітник, доцент, докторант кафедри кримінального права та кримінології Київського національного університету імені Тараса Шевченка

КОНФЛІКТНІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ВІДНОСИНИ

З метою усвідомлення сутності кримінально-правового конфлікту досліджуються окремі елементи змісту та функцій конфліктних за своєю природою кримінально-правових відносин, що виникають у зв'язку з установленням кримінально-правової заборони.

С целью осознания сущности уголовно-правового конфликта исследуются отдельные элементы содержания и функций конфликтных по своей природе уголовно-правовых отношений, возникающих в связи с установлением уголовно-правового запрета.

With the purpose of realization of essence of criminal and legal conflict the separate elements of maintenance and functions of conflict on the nature of criminal and legal relations arising up in connection with establishment of criminal and legal prohibition are investigated.

У ст. 1 Конституції України законодавець чітко зазначає, що Україна є суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава. Тому цілком природно, що за сучасних умов формат відносин «держава – правопорушник (злочинець)» має будуватися лише в межах чітко визначеного механізму правового регулювання. При цьому держава є єдиною владно-охоронною інстанцією, а тому аксіоматичним виглядає положення про те, що саме вона уповноважена суспільством покласти на особу, що вчинила злочин, передбачені законом вид і міру обов'язку потерпати від примусового державно-владного позбавлення чи обмеження благ психологічного, організаційного або майнового характеру у правовідносинах, що виникають між такою особою і державою із факту кримінального правопорушення.

Поділяючи бачення російського правника Р.А. Ромашова, зазначимо, що у межах механізму правового регулювання умовно можна виокремити такі структурні компоненти: інструментальний склад (сукупність правових засобів, методів і способів, за допомогою яких правове регулювання може здійснюватись, формалізовані процедури (технології), що закріплюють параметри регулятивної діяльності, а також результати правового впливу на відповідні суспільні відносини, що знайшли своє формально-юридичне закріплення; суб'єктний склад (сукупність індивідуальних і колективних суб'єктів, залучених до процесу правового регулювання); функціональна

складова (взаємозв'язки і взаємодії, що об'єднують статичні елементи механізму правового регулювання та правовідносини, які характеризують механізм у динаміці його дії)¹.

Саме останній компонент – кримінально-правові відносини (їх зміст, юридична природа, значення), які мають конфліктний характер, у поєднанні з механізмом їх функціонування потребують належного вивчення та переосмислення. У різний час проблемі відносин у кримінальному праві присвячували свої дослідження і вітчизняні, і зарубіжні вчені-правники, серед яких: З.А. Астеміров, Л.В. Багрій-Шахматов, М.І. Бажанов, Б.Т. Базилев, Ю.В. Баулін, Я.М. Брайнін, В.О. Глушков, І.М. Даньшин, В.О. Єлеонський, С.І. Зельдов, М.П. Карпушин, В.І. Курляндський, І.Я. Козаченко, М.М. Кропачов, Н.С. Лейкіна, А.І. Марцев, Ю.Б. Мельникова, О.В. Наден, І.С. Ной, М.О. Огурцов, М.І. Панов, А.А. Піонтковський, В.С. Прохоров, А.Л. Рівлін, О.І. Санталов, В.Г. Смирнов, М.С. Строгович, М.О. Стручков, О.М. Таргабаєв, В.Я. Тацій, А.Н. Трайнін, О.О. Чистяков, І.І. Чугунников, М.Д. Шаргородський, П.С. Елькінд та ін. Проте доводиться констатувати той факт, що на сьогодні вітчизняними правниками не розроблено єдиної концепції (теорії) конфліктних кримінально-правових відносин, хоча ця проблематика завжди була у полі зору вітчизняних криміналістів і має фундаментально-прикладний характер, а тому має реальні перспективи для подальшого використання у правозастосовній практиці.

Зокрема, Ю.В. Баулін справедливо зазначає, що «не досягнуто єдності у розумінні самого поняття «кримінально-правові відносини», їх змісту, видів, моменту виникнення і припинення тощо. Втім, визначеність у цих проблемах має важливе значення для застосування кримінального закону як у разі притягнення особи до кримінальної відповідальності (тим більше, що деякі криміналісти ототожнюють кримінальну відповідальність і кримінальні правовідносини), так і у разі звільнення особи від такої відповідальності»².

До цього додамо, що належний аналіз вищезазначених питань дозволить максимально повно та об'єктивно визначити межі конфліктних кримінально-правових відносин між державою та особою, що вчинила злочин, ролі та місця кримінальних правовідносин у механізмі реалізації кримінальної відповідальності, впорядкує правові рішення правозастосувачів стосовно кваліфікації злочинів із подальшим обранням та застосуванням відповідних (належних, диференційованих) заходів впливу з ар-

¹ Ромашов, Р.А. Теория государства и права. – СПб.: Питер, 2006. – С. 227-228.

² Баулін, Ю.В. Звільнення від кримінальної відповідальності: монографія. – К.: Атіка, 2004. – С. 36.

сеналу кримінальної відповідальності стосовно осіб, які їх вчинили, тощо.

Зазначимо, водночас, що загальною теорією права, на відміну від галузевої науки кримінального права, доволі ретельно розроблено фундаментальні положення вчення про правовідносини. Саме тому, на нашу думку, екстраполяція основних положень про правовідносини та підходів з загальної теорії права лише збагатить сучасні кримінально-правові дослідження.

В узагальненому вигляді найбільш поширеним серед сучасних правників залишається традиційно усталене розуміння правовідносин, як урегульованих нормами права суспільних відносин учасники яких є носіями суб'єктивних прав і юридичних обов'язків, що охороняються і гарантуються державою.

Ретельне дослідження юридичної природи правовідносин та їх основних ознак, які пропонує загальна теорія права, не є випадковим. Більше того, саме такий підхід має сенс, оскільки дозволяє відмежовувати правові відносини не лише від схожих за своєю сутністю категорій, зокрема, суспільних відносин неюридичного характеру та кримінальної відповідальності, а й від їх антиподу – юридично значущих відносин протиправного характеру (кримінальних правопорушень).

На нашу думку, основна відмінність правових відносин від кримінальних правопорушень полягає насамперед в юридичній оцінці (кваліфікації) поведінки учасників тих чи інших суспільних відносин.

До речі, важливо зазначити, що кримінально-правові відносини не можуть залишатися осторонь від тих процесів, які відбуваються у суспільстві чи державі. І, як правило, будь-які зміни суспільного життя, державної ідеології (наприклад, гуманізація кримінальної відповідальності, подальша актуалізація пріоритету загальнолюдських цінностей) призводять до невідворотного динамічного оновлення відносин між державою та особою, яка вчинила злочинне діяння, що вже закріплені та регулюються кримінальним правом держави.

Зокрема, для підтвердження вищезазначеного достатньо згадати про такий колишній злочин, як спекуляція. Адже за радянських часів з їх плановою економікою будь-яка підприємницька діяльність фізичних осіб (у даному випадку купівля-продаж товарів, на які встановлено фіксовані державні ціни, з метою наживи) визнавалася за кримінальним законом злочинним діянням, і відповідно відносини у цій сфері розглядалися правозастосувавцем як кримінально протиправні (злочинні). Згодом перехід до ринкових відносин та їх подальше правове врегулювання нормами цивіль-

ного, господарського, податкового права та суміжних з ними галузей вітчизняного законодавства викликав зміни кримінально-правових норм про відповідальність за більшість злочинів у сфері економічної діяльності.

Очевидно, що нові погляди на суспільні відносини призводять до кардинальних змін у кримінально-правовій політиці держави і відповідно до оновлення кримінального законодавства шляхом його криміналізації чи декриміналізації, внесення до кримінального закону суттєвих змін та доповнень тощо. І в цьому випадку кримінальне право є лише своєрідним індикатором соціально-економічних, політичних, ідеологічних та будь-які інших масштабних змін у країні.

При цьому надзвичайно важливо, щоб криміналізація суспільних відносин стала лише крайнім засобом реалізації кримінально-правової політики української держави. Тобто сила кримінально-правової репресії має застосовуватись лише в крайній необхідності, коли всі інші суспільні засоби (соціально-економічні, організаційно-політичні, інформаційні, правові тощо) не досягли бажаного результату у протидії злочинності. Гармонійне поєднання потенції кримінального права з іншими правовими засобами (цивільно-правовими, адміністративно-правовими тощо) регулювання лише посилює його можливості й ефективність у протидії злочинності.

О. В. Острогляд, к.ю.н., доцент, завідувач кафедри кримінального права і процесу Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького

СПОСОБИ РЕАЛІЗАЦІЇ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ

Увагу приділено понятійному апарату кримінально-правової політики України. Аналізуються підходи до розуміння термінів «методи кримінально-правової політики», «напрями кримінально-правової політики», «способи реалізації кримінально-правової політики».

Уделяется внимание понятийному аппарату уголовно-правовой политики Украины. Анализируются подходы к пониманию терминов «методы уголовно-правовой политики», «направления уголовно-правовой политики», «способы реализации уголовно-правовой политики».

It is paid attention to the concept device of criminal and legal politics of Ukraine. Approaches to understanding of terms «methods of criminal and legal politics», «direction of criminal and legal politics», «methods of realization of criminal and legal politics» is analyzed.

Незважаючи на те, що на сьогодні дослідження проблем кримінально-правової політики вийшли на якісно новий рівень, поле дослідження, для означення якого в Україні було багато зроблено П.Л. Фрісом¹, не лише не зменшилося, а й значно розширилося.

Більше того, серед науковців немає єдності в розумінні термінологічного апарату дослідження. Це не може не відбитися на єдності розуміння тих чи інших понять та суджень. Різними термінами нерідко позначається одне і те саме поняття, різні поняття підміняють одне одного і т. д. Наприклад, часто ототожнюються для означення одного поняття терміни: «рівні кримінально-правової політики», «форми кримінально-правової політики» і «платформи кримінально-правової політики», які, виходячи із тлумачення слів, що входять у ці словосполучення, мали б означати дещо різні поняття.

Напевно, одним із найбільш дискусійних і нерозроблених у теорії кримінально-правової політики є питання методів (способів) реалізації кримінально-правової політики. Одразу слід відмітити, що тут неоднозначність підходів до понятійного апарату є найбільш відчутною, оскільки це питання більшість учених обходять увагою чи зачіпають побічно в межах інших досліджень.

Терміни, які вживаються для узагальнення того, що варто розуміти під методом (способом) реалізації кримінально-правової політики, є найрізноманітнішими. Так, наприклад, вказується на поняття «метод кримінально-правової політики», до яких відносять криміналізацію, декриміналізацію, пеналізацію, депеналізацію, диференціацію й індивідуалізацію кримінальної відповідальності².

Ці самі поняття – криміналізацію, декриміналізацію, пеналізацію, депеналізацію, відкидаючи диференціацію й індивідуалізацію та додаючи забезпечення національними кримінально-правовими засобами міжнародного співробітництва у сфері протидії злочинності, – іноді називають «основними напрямками кримінально-правової політики в Україні»³.

У той же час П.Л. Фріс вказує, що напрями кримінально-правової політики України визначаються на підставі групування об'єктів злочинних посягань. Отже, вони включають: кримінально-правову політику у сфері боротьби зі злочинами проти основ національної безпеки України;

¹ Фріс, П. Л. Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми : монографія. – К.: Атіка, 2005. – 332 с.

² Лопашенко, Н.А. Уголовная политика. – М.: Волтерс Клувер, 2009. – С. 34.

³ Митрофанов, А. А. Основні напрямки кримінально-правової політики в Україні: формування та реалізація. – О.: Вид-во Одеськ. юрид. ін-ту НУВС, 2004. – С. 56-130.

кримінально-правову політику у сфері боротьби зі злочинами проти життя і здоров'я особи і т.д.¹

Не аналізуючи детально всі підходи та розуміння, для визначення того, яким саме поняттям варто охопити зазначені вище терміни, необхідно звернутися до Великого тлумачного словника сучасної української мови, згідно з яким: 1) напрям – лінія руху чи лінія розміщення чого-небудь чи кого-небудь; шлях діяльності, розвитку чого-небудь чи кого-небудь; спрямованість якоїсь дії, явища; суспільна, наукова, літературна та ін. школа²; 2) метод – спосіб пізнання явищ природи та суспільного життя; прийом, або система прийомів, що застосовуються в будь-якій галузі діяльності (науці, виробництві); спосіб дії, боротьби³; 3) спосіб – певна дія, прийом або система прийомів, яка дає можливість зробити, здійснити що-небудь, досягти чогось; те що служить знаряддям, засобом і т. д. у будь-якій справ, дії⁴; 4) реалізація – здійснювати, робити реальним, втілювати що-небудь у життя⁵.

Таким чином, здійснення кримінально-правової політики України явно не можна визначити як її напрями, під якими все ж таки варто розуміти спрямованість кримінально-правової політики на протидію конкретному роду злочинів.

Поняття «метод» і «спосіб» в українській мові мають багато спільного, оскільки їх визначають як прийом або систему прийомів. І для нашого розуміння вони обидва є прийнятними, але все ж таки їх варто вживати в такому словосполученні, як «метод (спосіб) реалізації кримінально-правової політики». Це забезпечить єдність подальших досліджень.

До методів (способів) реалізації кримінально-правової політики слід відносити: криміналізацію, декриміналізацію, пеналізацію, депеналізацію, диференціацію й індивідуалізацію кримінальної відповідальності. Саме такий перелік є логічним, оскільки базовим джерелом кримінально-правової політики є Кримінальний кодекс України, що складається із Загальної і Особливої частин, а тому визначення методів лише криміналізацією, декриміналізацією, пеналізацією, депеналізацією обмежувало б реалізацію кримінально-правової політики лише положеннями Особливої частини Кодексу.

¹ Фріс, П. Л. Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми : монографія. – К.: Атіка, 2005. – С. 13-14.

² Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2009. – С. 731.

³ Там само. – С. 664.

⁴ Там само. – С. 1375.

⁵ Там само. – С. 1204.

І. В. Суходубова, к.ю.н., молодший науковий співробітник Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування НАПрН України

ДЕЯКІ ПИТАННЯ СПІВВІДНОШЕННЯ СТАБІЛЬНОСТІ І ДИНАМІЗМУ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ

На примере анализа уголовного законодательства Украины рассматриваются вопросы о соотношении стабильности и динамизма его предписаний. Делается вывод, что на современном этапе развития законодательство не отвечает требованиям стабильности и динамизма.

На прикладі аналізу кримінального законодавства України розглядаються питання про співвідношення стабільності і динамізму його приписів. Робиться висновок, що на сучасному етапі розвитку законодавство не відповідає вимогам стабільності та динамізму.

On the example of analysis of criminal legislation of Ukraine questions about correlation of stability and dynamism of its binding overs are examined. It is concluded, that on the modern stage of development the legislation does not answer the requirements of stability and dynamism.

1. Посилення стабільності законодавства є одним з основних факторів подальшої розбудови правової держави в Україні, оскільки нестабільність законодавства призводить до порушення його системних зв'язків, утруднює реалізацію принципів верховенства права та законності, може зумовлювати низьку ефективність правового регулювання.

Водночас, якщо законодавство не володіє належним рівнем динамічності, воно теж втрачає свою якість та ефективність, оскільки не забезпечує належної актуальності й адекватності правового регулювання. Відсутність динамічних властивостей законодавства може призвести до порушення зв'язку між справедливістю і змістом правового регулювання.

2. Наразі всі науковці одностайно погоджуються з тим, що законодавство будь-якої країни прагне як до стабільності, так і до динамічності (динамізму), оскільки існує постійна потреба у його пристосуванні до змінюваних потреб суспільного життя. На нашу думку, більш обґрунтованим і слушним є погляд на стабільність і динамізм законодавства як на *парні категорії*, що тісно взаємопов'язані й взаємодіють одна з іншою та завжди притаманні законодавству. Інша справа в тому, що в одні періоди розвитку держави і права переважає динамічність правових рішень, а в інші – їх стабільність.

Виходячи із цих концептуальних положень, спробуємо хоча б у загальних рисах визначити, наскільки гармонійним є співвідношення (сполучення) стабільності та динамізму на прикладі розвитку сучасного кримінального законодавства України.

3. Ефективність діяльності правоохоронної й судової системи, на які покладено завдання протидії злочинності, багато в чому визначається якістю того кримінального законодавства, на основі якого ця діяльність здійснюється. У свою чергу, одним зі свідочств високого якісного рівня кримінального законодавства й ефективності його застосування є стабільність, незмінність його основних, принципових, концептуальних положень. Тільки на основі стабільності законодавства, що свідчить про досить високий рівень основних його приписів, може будуватися і досить стійка, цілеспрямована, прогнозована й сприятлива кримінально-правова політика держави, від ефективного здійснення якої багато в чому залежить поступальний розвиток як усього суспільства в цілому, так і забезпечення законних прав й інтересів окремих його членів.

4. Разом із тим суспільство і держава зацікавлені і в тому, щоб кримінальне законодавство, залишаючись стабільним у своїх принципових положеннях, адекватно і своєчасно реагувало на зміни, що відбуваються в політичних, соціально-економічних умовах життя суспільства, ефективно протистояло тим новим викликам, які мають місце з боку злочинного середовища. Таким чином, кримінальне законодавство, як і будь-яке інше, залишаючись, з одного боку, стабільним і незмінним у своїх глобальних підходах до вирішення поставлених перед ним завдань, з другого, – має змінюватися, оновлюватися, удосконалюватися. Тобто воно має постійно розвиватися й, отже, бути досить динамічним.

5. Якщо звернутися до реальної практики законотворчої діяльності в галузі оновлення положень закону про кримінальну відповідальність, то вона набула, особливо за останні роки, такої стрімкості та розмаху, які навряд чи можна пояснити проявом розвитку необхідного динамізму законодавства. При цьому далеко не всі новели КК України останніх років є юридично бездоганними, оскільки не мають системного і науково обґрунтованого характеру. Так, з моменту набрання чинності КК України 2001 р. прийнято понад 100 законів, спрямованих на внесення до нього відповідних змін та доповнень, загальна кількість яких складає 440. Тобто щорічно оновлюється більше ніж 35 його статей, а щомісяця – у середньому майже 3-4 статті КК. Уявляється, що навряд чи можна планувати будь-які якісні, довгострокові та перспективні заходи, спрямовані на ефективну протидію злочинності. Складно формувати на цій основі й стійку,

виважену та безпомилкову слідчо-судову практику, оскільки не лише звичайні пересічні громадяни, а й фахівці-юристи далеко не завжди в змозі опанувати нові положення КК та устежити за його безперервними змінами. Таким чином, чинне законодавство України про кримінальну відповідальність навряд чи можна визнати стабільним, а чисельні, безперервні та безсистемні його зміни та доповнення аж ніяк не можна оцінити як прояв динамічного розвитку його приписів.

6. Такі невинуваті зміни кримінального закону пояснюються цілою низкою причин. По-перше, як справедливо зазначається в літературі, серед аргументів на користь прийняття того чи іншого закону наразі превалює, на жаль, не стільки його практична значущість та актуальність чи наукова обґрунтованість і не дані узагальненої судової практики чи судової статистики, скільки так звана політична доцільність. По-друге, хоча Україна і є учасником багатьох міжнародних актів, спрямованих на протидію транснаціональній злочинності, але як у вітчизняній науці кримінального права, так на законотворчому рівні, ще не вироблено належного і достатньо чіткого механізму (алгоритму) імплементації, яким би могли користуватися суб'єкти законодавчої ініціативи та законодавець при вирішенні питань про введення положень міжнародних актів до національного законодавства. Тому така імплементація нерідко здійснюється без урахування конституційних приписів, законодавчих традицій та особливостей системи українського законодавства. По-третє, привертає до себе увагу й те, що поява цілої низки нових законів диктується не стільки нагальною потребою приведення кримінального законодавства у відповідність до вимог швидко змінюваних умов життєдіяльності сучасного суспільства й держави, скільки пов'язана з бажанням відгукнутися, відреагувати на кожну більш-менш «гучну» подію чи справу шляхом створення нової норми КК. Складається враження, що переважну більшість тих складних життєвих ситуацій, що виникають насамперед у зв'язку з нестабільністю соціально-економічної й політичної обстановки в країні, законодавець намагається вирішити найпростішим і в той же час навряд чи найефективнішим шляхом – за допомогою заходів кримінально-правової репресії. Однак у недалекому минулому суспільство вже проходило цим шляхом, який, як відомо, довів повну неспроможність. Нарешті, є також всі підстави вважати, що переважна більшість законопроектів перед спрямуванням їх до парламенту або не проходить належної наукової експертизи, або висновки відповідних фахівців чи наукових колективів ігноруються. Пояснюється це також й тим, що в державі відсутній єдиний науково-експертний координуючий центр, який би міг відслідковувати всі законотворчі ініціативи і надавати їм відповідну фахову оцінку.

7. Підбиваючи підсумок, зазначимо, що забезпечення належного гармонійного співвідношення стабільності і динамізму законодавства може бути досягнуто різними шляхами, одним з яких могло бути б й прийняття спеціального закону (який, до речі, вже не один рік обговорюється у Верховній Раді України) про нормативно-правові акти та законодавчу діяльність, спрямованого на упорядкування і підвищення якості, стабільності законів, рівня законодавчої діяльності, умов прийняття законів, порядку їх змін, на окреслення кола суб'єктів законодавчої ініціативи та організаційно-правих засад законодавчої діяльності.

Н. І. Устрицька, к.ю.н., доцент кафедри кримінально-правових дисциплін юридичного факультету Навчально-наукового інституту права, психології та економіки Львівського державного університету внутрішніх справ

СПІВВІДНОШЕННЯ ЗАГАЛЬНОЇ ТА ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИН КК УКРАЇНИ: ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ

Розглянуто окремі проблеми співвідношення Загальної та Особливої частин КК України.

Рассмотрены отдельные проблемы соотношения Общей и Особенной частей УК Украины.

The separate problems of correlation are considered General and Special Part Criminal Code of Ukraine.

Відомо, що кримінальний закон є системним утворенням. Відповідно всі елементи, що складають його структуру, взаємопов'язані системними зв'язками та взаємодіють між собою.

В юридичній літературі, зокрема навчальній, зазначено, що норми Загальної та Особливої частин КК України перебувають у тісній і нерозривній єдності. Передусім, норми Особливої частини базуються на нормах Загальної частини. Тому неможливо розкрити дійсний зміст норм Особливої частини, не звертаючись до частини Загальної. Разом із тим, всі інститути Загальної частини в своїй основі узагальнюють ті ознаки, що властиві всім злочинам, передбаченим Особливою частиною. Неможливе також застосування окремих видів покарань за злочини, передбачені Особливою частиною, без урахування положень, закріплених у Загальній

частині, щодо мети, видів, меж і порядку призначення всіх покарань. Сама ж система покарань, що визначена в Загальній частині, знаходить своє виявлення і практичне застосування тільки через призначення конкретних покарань за окремі злочини, передбачені Особливою частиною КК¹.

Нерозривний зв'язок норм Загальної та Особливої частин КК України полягає також у тому, що при кваліфікації діянь якщо, наприклад, має місце замах на злочин, то залежно від його виду (закінчений чи незакінчений) слід послатися на ч. 2 чи ч. 3 ст. 15 КК України та відповідну статтю Особливої частини.

Разом із тим, аналіз КК України показує, що низка положень, викладених у статтях його Загальної частини, не відповідає положенням Особливої частини. Наприклад, у ч. 4 ст. 28 Загальної частини КК України у понятті злочинної організації чітко вказано, що її наявність обумовлена «метою безпосереднього вчинення тяжких чи особливо тяжких злочинів учасниками цієї організації». Тобто така організація відсутня, якщо кілька осіб зорганізувалися для вчинення одного злочину, незалежно від наявності інших ознак (стійкість, ієрархічні зв'язки тощо). Водночас у ст. 255 Особливої частини КК України, регламентуючи відповідальність за створення злочинної організації, законодавець передбачив, що це відбувається «з метою вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину», – про такий злочин сказано в однині. Тому в теорії та на практиці немає одностайності при вирішенні, зокрема, такого питання: чи можливе застосування ст. 255 КК України, якщо встановлена мета вчинення учасниками відповідних об'єднань лише одного злочину. Якщо виходити лише зі статті Особливої частини КК, то можлива позитивна відповідь на це питання, коли ж враховувати його регламентацію статтею Загальної частини, то кваліфікувати вчинене в аналізованій ситуації як створення злочинної організації неприпустимо². У правозастосуванні зустрічаються й інші ситуації, коли вчинене діяння по-різному регламентується статтями Загальної й Особливої частин кримінального закону.

Окрім колізій між положеннями, викладеними в статтях Загальної й Особливої частин КК України, мають місце випадки, коли нормативні приписи, що володіють усіма ознаками приналежності до Загальної час-

¹ Кримінальне право України: Загальна частина : підручник / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін.; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – 4-ге вид., переробл. і допов. – Х. : Право, 2010. – С. 17.

² Навроцький, В.О. Про суперечності між окремими статтями Кримінального кодексу України та шляхи їх подолання [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.lawyer.org.ua/?w=r&i=&d=297. – Заголовок з екрана.

тини кримінального права, поміщені проте в Особливій частині КК¹. Відомо, що у найбільш концентрованому виді загальні засади кримінальної відповідальності визначені, головним чином, у Загальній частині КК. Загальними засади називаються умовно, оскільки застосовуються до кожної особи, яка підлягає кримінальній відповідальності. Разом із тим, в Особливій частині КК України містяться окремі з цих загальних засад. Зокрема, коли йдеться про умови звільнення від кримінальної відповідальності за окремі злочини. Наприклад, передбачені ч. 2 ст. 111, ч. 2 ст. 114, ч. 3 ст. 175, ч. 4 ст. 212, ч. 2 ст. 255, ч. 6 ст. 260, ч. 3 ст. 263 КК України.

Окрім цього, в Особливій частині КК є статті, що регламентують обставини, що виключають злочинність діяння. Наприклад, відповідно до ст. 283 КК України кримінальна відповідальність за самовільне зупинення поїзда настає за умови, що воно здійснене без нагальної потреби. Нагальність же потреби зупинення поїзда в кримінально-правовій літературі розглядають як крайню необхідність².

Такі положення можна розуміти як приписи, що не закріплюють нового правила, а лише дублюють або узагальнюють, підсумовують положення Загальної частини. Але поділ кримінального закону на частини є важливим прийомом законодавчої техніки й повинен, окрім іншого, максимально забезпечити економію законодавчого матеріалу.

У КК України відсутня також достатня взаємна термінологічна узгодженість. Зокрема, до теперішнього часу залишаються без офіційного тлумачення так звані загальні оціночні поняття, наприклад, поняття тяжких наслідків, істотної шкоди тощо. Серед науковців усе більше прихильників отримує позиція про необхідність визначення в Загальній частині максимальної кількості кримінально-правових понять, особливо тих, що є наскрізними для закону про кримінальну відповідальність³.

У кримінально-правовій літературі існує позиція, згідно з якою немає потреби розділяти обтяжуючі і кваліфікуючі обставини, їх треба уніфікувати. Такий підхід, як вважає Т. А. Костарева дасть змогу уникнути громіздкого переліку кваліфікуючих ознак в Особливій частині і скоротити перелік обтяжуючих і пом'якшуючих обставин за рахунок конкретизації найбільш значущих із них⁴. А. П. Козлов пропонує взагалі вилучити із

¹ Коняхин, В.П. Теоретические основы построения Общей части российского уголовного права. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. – С. 107.

² Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / відп. ред. С. С. Яценко. – 4-те вид., переробл. та доп. – К.: А.С.К., 2005. – С. 590.

³ Коняхин, В.П. Теоретические основы построения Общей части российского уголовного права. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. – С. 107 – 108.

⁴ Костарева, Т. А. Квалифицирующие обстоятельства в уголовном праве. – Ярославль: ЯрГУ, 1993. – С. 109 – 110.

закону кваліфікуючі ознаки. Вчений вважає, що достатньо встановити в Загальній частині перелік обтяжуючих і пом'якшуючих обставин. Як наслідок, отримаємо компактну Особливу частину без кваліфікуючих ознак і два основні правила: 1) кожна з указаних у законі обставин поширюється на всі злочини, але з урахуванням їх особливостей; 2) оцінка обставин незмінна щодо всіх злочинів і в рівному ступені зменшує чи збільшує санкцію за їх наявності¹.

Наведене вище дає можливість лише в загальних рисах окреслити коло тих найважливіших проблем, які, як видається, є першочерговими на шляху реформування кримінального законодавства. Поглиблений їх аналіз дозволить повніше з'ясувати співвідношення Загальної й Особливої частин КК України.

З. А. Тростюк, к.ю.н., доцент, головний науковий співробітник відділу досліджень проблем злочинності у сфері службової діяльності та корупції Науково-дослідного інституту Національної академії прокуратури України

ЗАКОНОДАВЧІ ДЕФІНІЦІЇ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ПОНЯТЬ ЯК ЗАСІБ ОФІЦІЙНОГО ТЛУМАЧЕННЯ

Виокремлюються істотні ознаки законодавчої дефініції кримінально-правового поняття, на підставі яких визначено це поняття.

Выделяются существенные признаки законодательной дефиниции уголовно-правового понятия, на основании на которых определяется соответствующее понятие.

The substantial signs of legislative definition of criminal and legal concept are distinguished, on basing on that a corresponding concept is determined.

У сучасних умовах неузгодженості кримінально-правових приписів вирішення проблеми їх юридичного тлумачення, спрямованого на точне, однакове та правильне розуміння, набуває особливої наукової актуальності й практичної гостроти. Сутність правової інтерпретації складає діяльність щодо встановлення того, який існує зв'язок між поняттям та відповідним роз'яснювальним образом, яким є його дефініція. Тому справед-

¹ Козлов, А. П. Понятия преступления. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. – С. 814–815.

ливим є твердження М.О. Власенка, що тлумачення права та формулювання дефініцій – органічно пов'язані явища¹.

Законодавчі дефініції кримінально-правових понять є одним із важливих спеціальних засобів юридичної техніки. Саме завдяки їм кримінально-правові приписи стають більш лапідарними та зрозумілими для суб'єктів правовідносин. Законодавчі дефініції кримінально-правових понять – це один із засобів офіційного тлумачення понять, яке здійснюється самим законодавцем. Відповідна частина інтерпретації має адекватно розкривати зміст того чи іншого кримінально-правового поняття, включати нормативні характеристики у стислій, концентрованій формі.

На сьогодні законодавчі дефініції кримінально-правових понять формулюються у ході реформування кримінального законодавства України спонтанно та безсистемно. Досить часто цей процес планується та відбувається за відсутності належних теоретичних та методологічних розробок. У зв'язку з цим спостерігаються повтори, колізії та суперечності у законодавчих дефініціях кримінально-правових понять, що істотно знижує ефективність реалізації чинних кримінально-правових норм.

По-перше, зазначимо, що законодавчі дефініції кримінально-правових понять є нетиповим правовим засобом, який застосовується суб'єктами тлумачення кримінально-правових норм та розкриває зміст такого поняття шляхом вказівки на його основні юридично значущі ознаки з метою забезпечення єдності праворозуміння та правозастосування. Одночасно законодавчі дефініції кримінально-правових понять є нормативно-правовим приписом особливого типу. При цьому вони нетотожні самим кримінально-правовим нормам. Дефініції не входять у склад самого правила поведінки, яке безпосередньо регулює суспільні відносини. Як вказують М.М. Вопленко та М.Л. Давидова, правило буде діяти і за відсутності відповідної дефініції. Саме у цьому проявляється допоміжна функція дефініцій. Вони не «прив'язані» до конкретної норми, а існують найчастіше як самостійні частини правового акта протягом всієї дії правової норми, яка вміщує відповідне поняття².

По-друге, дефініція кримінально-правового поняття – це логічне визначення, яке встановлює відмінні ознаки предмета або значення поняття, його зміст та обсяг. При цьому важливою рисою саме законодавчих дефініцій кримінально-правових понять є перерахування у ній не всіх, а лише важливих, поняттєутворюючих ознак. Як зазначав свого часу А.А. Піонт-

¹ Власенко, Н.А. Судебные правовые дефиниции: природа, функции, основания деления и виды // Журн. рос. права. – 2009. – № 12. – С. 58-67.

² Вопленко Н.Н., Давыдова М.Л. Правовые дефиниции в современном российском законодательстве // Вест. Нижегород. ун-та им. Н.И. Лобачевского. – 2001. – № 1. – С. 66.

ковський, істинність юридичного визначення залежить від того, наскільки істотними для відповідного поняття є вказані у ньому ознаки¹. Дефініція ніколи повністю не висчерпує змісту кримінально-правового поняття.

По-третє, дефініція кримінально-правового поняття – це визначення, яке дається уповноваженим органом держави у КК України для реального застосування у практичній правозастосовній діяльності. Кожен адресат має знати вектор думки законодавця, його погляд на тлумачення того чи іншого поняття.

По-четверте, законодавчі дефініції кримінально-правових понять є особливими, обов'язковими державно-владними кримінально-правовими приписами, тобто за їх допомогою забезпечується нормативно-директивні роз'яснення кримінально-правових приписів.

По-п'яте, тимчасовий характер дефініції кримінально-правових понять, як вдало зазначає Д.А. Керімов, кожне нове та більш складне юридичне поняття синтезує в собі попередні визначення, зв'язки та відносини відповідного явища і тим самим є тією «ланкою», яка все більше підводить дослідника до «духовно конкретного» вираження правової дійсності². Тобто, дефініції кримінально-правових понять мають характеризуватися своєрідною динамічністю, яка залежить від зміни кримінально-правової дійсності. Як справедливо та точно підмітив Р. Дюбюк, якщо дослідник потрапляє «у полон» до дефініцій, він може втратити здатність розвивати свою науку³.

Враховуючи зазначені вище ознаки, запропонуємо таке визначення поняття «законодавча дефініція кримінально-правового поняття». Це нетиповий тимчасовий правовий засіб, особливий нормативно-правовий припис, за допомогою якого здійснюється юридичне тлумачення кримінально-правових норм, розкривається зміст понять шляхом вказівки на його основні юридично значущі ознаки, а також на відмінні ознаки предмета або значення поняття з метою забезпечення єдності праворозуміння та правозастосування, що дається уповноваженим органом держави у КК України, за допомогою якого забезпечується нормативно-директивне роз'яснення відповідних приписів.

¹ Пионтковский, А.А. К методологии изучения действующего права // Ученые записки ВИЮН.– М., 1946. – Вып. 6. – С. 37.

² Керимов, Д.А. Диалектический путь познания права // Методологические проблемы советской юридической науки. – М.: Наука, 1980. – С. 20.

³ Дюбюк, Р. Состояние терминологии на современном этапе // Теоретические и методологические вопросы терминологии: материалы Междунар. симпозиума. – М., 1979. – С. 23.

Є. В. Лащук, к. ю. н., доцент, науковий консультант Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ

ПРО ПІДСТАВИ ВСТАНОВЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА СУСПІЛЬНО НЕБЕЗПЕЧНЕ ДІЯННЯ

Акцентируется внимание на актуальности исследования оснований установления уголовной ответственности за некоторые общественно опасные деяния лица, что обусловлено необходимостью дальнейшего совершенствования учения о криминализации (декриминализации).

Акцентується увага на актуальності дослідження підстав встановлення кримінальної відповідальності за певні суспільно небезпечні діяння особи, що зумовлено необхідністю подальшого вдосконалення вчення про криміналізацію (декриміналізацію).

Attention is accented on actuality of researching grounds of establishment of criminal responsibility after the dangerous acts of person are certain publicly, that predefined by the necessity of further perfection of studies about criminalization (decriminalization).

Проблема визначення підстав щодо криміналізації певного діяння достатньо широко висвітлена в юридичній літературі. Передусім привертають увагу праці таких дослідників цієї наукової проблеми, як А. Д. Антонов, Д. О. Балобанова, М. О. Беляєв, П. С. Дагель, Г. А. Злобін, К. Кенні, О. І. Коробєєв, Г. Ю. Леснікова, Н. О. Лопашенко, І. Д. Мальцагов, Я. Г. Стахова, П. Л. Фріс, Л. Хюльсман та ін. Отже, спробуємо прослідкувати за розвитком наукових поглядів цих учених стосовно визначення підстав криміналізації.

Уперше більш-менш повно умови для позитивної відповіді на запитання щодо встановлення кримінальної відповідальності за вчинення певного діяння були сформульовані К. Кенні у його відомій праці «Основи кримінального права». Автором визначено такі умови: 1) шкода від діяння, що криміналізується, має бути не просто більш значною, а навіть більшою, ніж та безпосередня й опосередкована шкода, яка неминуче тягне за собою застосування кримінального покарання; 2) діяння, що криміналізується, повинно піддаватися визначенню з точністю, необхідною для права; 3) це діяння повинно бути з достовірністю доказовим; 4) доказування подібних діянь повинно досягатися «без шкоди для неотторканності приватного життя і відносин довіри між близькими особами»; 5) діяння має значно обурювати звичні почуття суспільства, громадську думку; 6) достатній захист суспільства від такого виду діяння не може бути забезпечений більш м'якими – адміністративними або цивільно-

правовими – заходами¹. Ми в цілому позитивно сприймаємо усі зазначені умови, однак при цьому положення пунктів 2–4 не можна назвати підставами криміналізації в сучасному розумінні, оскільки вони стосуються скоріше «вимог» щодо техніки побудови відповідної заборонювальної норми та принципів доказування.

Розвиваючи ідею про доцільність криміналізації певних діянь, Л. Хюльсман побудував цілу систему принципів криміналізації, яка полягає в тому, що діяння не слід криміналізувати, якщо воно: вчиняється головним чином у групах населення, які піддаються утискам або дискримінації; за своїм характером є таким, що може стати явним не на основі простої заяви або скарги, а лише в результаті активного розслідування за ініціативою поліції; на погляд громадськості, видається надто звичайним; зустрічається, як правило, у зв'язку із соціальними потрясіннями; вчиняється надто великою кількістю людей; не піддається точному визначенню; вчиняється переважно у приватному житті; розцінюється значною частиною населення як дозволене². Аналізуючи викладене, складно оцінювати правильність виділення Л. Хюльсманом принципів криміналізації, оскільки радянські та пострадянські дослідження з аналогічної проблематики згенерували інші (навіть у певних аспектах – діаметрально протилежні) висновки. Отже, наведемо перелік цих висновків.

На думку М.О. Беляєва, найбільш важливими критеріями при вирішенні питання щодо визнання конкретного виду людської поведінки злочинном виступають: 1) оцінка поведінки як суспільно небезпечної; 2) визнання поведінки такою, що протирічить моралі та засуджується більшістю громадян; 3) констатація факту, що боротьба з такою поведінкою можлива лише за допомогою застосування кримінального покарання, а використання інших заходів примусу та переконання для цієї мети є недостатніми; 4) встановлення тієї обставини, що покарання (у даному випадку) за своїми об'єктивними якостями здатне забезпечити досягнення цілей, поставлених перед ним державою³.

Не менш ґрунтовне дослідження підстав криміналізації суспільно небезпечних діянь було здійснено О.І. Коробєєвим, який зводить їх у три групи. До першої групи, на його думку, належать такі юридико-кримінологічні підстави: ступінь суспільної небезпеки діяння; відносна поширеність діянь і їх типовість; динаміка діянь з урахуванням причин

¹ Кенні, К. Основы уголовного права. – М.: Изд. иностр. лит., 1949. – С. 27-29.

² Hulsman, L. The decriminalization. La decriminalization. Bellagio. – 7-12 mai – 1973. Centro Nazionale di Prevenzione e difenso sociale. – Milano, 1975. – С.73–77.

³ Беляев, Н.А. Уголовно-правовая политика и пути ее реализации. – Л.: Изд. ЛГУ, 1986. – С. 80.

і умов, що їх породжують; можливість впливу на них кримінально-правовими засобами при відсутності можливості успішної боротьби менш репресивними засобами; можливості системи кримінальної юстиції. До соціально-економічних підстав криміналізації вченим віднесено: заподіявану цим діянням шкоду, відсутність негативних наслідків кримінально-правової заборони та наявність матеріальних ресурсів для її реалізації. Соціально-психологічними підставами ним визначено рівень суспільної правосвідомості та психології, а також історичні традиції¹.

Слід при цьому звернути увагу на те, що зазначені наукові погляди М.О. Беляєва та О.І. Коробєєва були в цілому підтримані науковою спільнотою та вплинули на подальші наукові розробки з питань криміналізації.

Так, вітчизняна дослідниця аналізованої проблематики Д.О. Балобанова до підстав кримінально-правової заборони відносить: 1) суспільну небезпечність; 2) типовість і достатню поширеність антигромадської поведінки з урахуванням ступеня їх суспільної небезпечності; 3) динаміку суспільно небезпечних діянь з урахуванням причин і умов, що їх породжують; 4) необхідність впливу кримінально-правовими заходами (криміналізація діяння доречна тоді, коли немає і не може бути норми, що досить ефективно регулює відповідні відносини методами інших галузей права); 5) врахування можливостей системи кримінальної юстиції в протидії тим або іншим формам антигромадської поведінки, і як їх складова – наявність матеріальних ресурсів для реалізації кримінально-правової заборони; 6) співвідношення позитивних і негативних наслідків криміналізації².

Приблизно одночасно зі своєю українською колегою російський дослідник цих питань І.Д. Мальцагов у своїй дисертації сформулював такі основні постулати криміналізації: 1) діяння, що криміналізується, повинно становити суспільну небезпечність, тобто завдавати або створювати загрозу заподіяння істотної шкоди правам і свободам людини та громадянина, власності, громадській безпеці, навколишньому середовищу, конституційному устрою держави, миру і безпеці народів; 2) таке діяння має бути достатньо широко розповсюдженим, тобто характеризуватися як масове явище; 3) очікувані позитивні наслідки криміналізації повинні перевищувати її негативні наслідки; 4) криміналізація не повинна протирічити

¹ Коробєев, А.И. Советская уголовно-правовая политика: проблемы криминализации и пенализации: монографія. – Владивосток: Изд. Дальневост. ун-та, 1987. – С. 69.

² Балобанова, Д.О. Теорія криміналізації: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – О., 2007. – С. 177-178.

конституції, чинному внутрішньому праву і міжнародним угодам держави; 5) криміналізація не повинна суперечити нормам моралі¹.

Серед найкращих досліджень з аналізованої проблематики за останні роки виділяється праця Н.О. Лопашенко, на думку якої до принципів криміналізації слід відносити: принцип достатньої суспільної небезпечності діянь, що криміналізуються; їх відносної поширеності; можливості позитивного впливу кримінально-правової норми на суспільно небезпечну поведінку; переваги позитивних наслідків криміналізації; ненадмірності кримінально-правової заборони; своєчасності криміналізації².

Аналіз усіх зазначених вченими умов, принципів, постулатів, критеріїв і підстав криміналізації надає змогу сформулювати «первинне» поняття підстави для криміналізації певного діяння – соціально-економічних, соціально-психологічних і юридичних обставин, що зумовлюють потребу протидії певному негативному соціальному явищу (певним діянням окремих членів соціуму).

Такими обставинами, на наш погляд, не можна називати умови, за наявності яких взагалі можна здійснювати криміналізацію. Насамперед це стосується таких виділених зазначеними авторами «умов», як можливості системи кримінальної юстиції; відсутність негативних наслідків кримінально-правової заборони та наявність матеріальних ресурсів для її реалізації; несуперечливість криміналізації конституції, чинному внутрішньому праву, міжнародним угодам держави і нормам моралі; ненадмірність кримінально-правової заборони; своєчасність криміналізації тощо.

Отже, перелік підстав (у варіаціях науковців – критеріїв, факторів, принципів, постулатів тощо) криміналізації, що міститься у науковій літературі, є доволі широким. До найбільш важливих із них і загально визнаних ми віднесли такі: 1) істотність суспільної небезпечності діянь; 2) їх аморальність; 3) типовість і поширеність цих діянь; 4) неможливість протидії таким діянням інакше, як шляхом застосування кримінального покарання. Крім того, до списку таких підстав варто додати міжнародні зобов'язання держави щодо криміналізації певних діянь, а також гарантування конституцією держави забезпечення правовою охороною певних суспільних відносин.

При цьому зазначені підстави повинні застосовуватися в їх сукупності під час вирішення питання щодо криміналізації певних діянь. Водночас

¹ Мальцагов, И.Д. Криминализация деяний в законодательстве Российской Федерации : теоретико-правовой анализ: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – М., 2007. – С. 19-20.

² Лопашенко, Н.А. Уголовная политика: монография. – М.: Волтерс Клувер, 2009. – С. 108.

ми не вважаємо обов'язковою наявність усіх без виключення підстав криміналізації – для криміналізації певних діянь має бути встановлено принаймні більшість із них. Окремі підстави можуть бути й не враховані (наприклад, вирішення питання щодо криміналізації геноциду навряд чи потребує врахування відсутності такої підстави, як «типовість і поширеність цього діяння»).

О. О. Пащенко, к.ю.н., доцент, доцент кафедри кримінального права № 1 Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», завідувач сектора дослідження кримінально-правових проблем боротьби зі злочинністю НДІ ВПЗ імені академіка В.В. Сташиса НАПрН України

ОБСТАВИНИ, ЩО ВИЗНАЧАЮТЬ СОЦІАЛЬНУ ОБУМОВЛЕНІСТЬ ОХОРОННИХ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ НОРМ (ЗАКОНІВ ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ)

Запропонована система обставин, які слід ураховувати при визначенні соціальної обумовленості охоронних кримінально-правових норм (законів про кримінальну відповідальність).

Предложена система обстоятельств, подлежащих учету при определении социальной обусловленности охранительных уголовно-правовых норм (законов об уголовной ответственности).

The system of circumstances subject to the account at determination of social conditionality of protective criminal and legal norms (laws on criminal responsibility) offers.

1. Соціальна обумовленість закону про кримінальну відповідальність є однією з «незручних» наукових проблем сьогодення. Незважаючи на численні спроби її вирішення як у радянські часи, так і після проголошення Україною незалежності, дотепер ще не побудовано раціональної (обґрунтованої й достатньої) системи обставин, що визначають соціальну обумовленість кримінально-правових норм (законів про кримінальну відповідальність). Більше того, в науці виокремилося два підходи: одні автори пишуть про обґрунтованість криміналізації того чи іншого діяння

(групи діянь), а інші – власне про соціальну обумовленість закону¹. Вважаємо, що це не одне й те саме, оскільки криміналізація стосується тих явищ, які ще не знайшли свого законодавчого закріплення, тоді як обґрунтування необхідності існування (збереження) певних норм (інститутів) знаходиться поза межами поняття «криміналізація» й має бути досліджено за допомогою теорії соціальної обумовленості закону про кримінальну відповідальність. Водночас теорія криміналізації займається пошуками відповідей на запитання на кшталт: що змусило законодавця визнати те чи інше діяння злочином? чому таке рішення було прийнято в конкретний момент часу? А для констатації соціальної обумовленості закону – ці запитання відходять на другий план. Тому кількість обставин, що визначають соціальну обумовленість закону і обґрунтованість криміналізації діянь, буде різною. Ведучи мову про криміналізацію, вважаємо за потрібне підтримати правознавців, які наголошують на необхідності окремого виділення й подальшого дослідження принципів і підстав криміналізації, а також криміналізаційних приводів². Для визначення ж соціальної обумовленості норми така класифікація не підходить, а тому метою цього дослідження є визначення системи обставин, за допомогою аналізу яких можна констатувати її наявність або відсутність.

2. Вирішення питання про соціальну обумовленість кримінально-правових норм слід здійснювати залежно від їх виду. Такими видами є: охоронні (норми-заборони), регулятивні, заохочувальні та визначальні (норми-дефініції). Ці тези присвячено визначенню системи обставин, за допомогою яких слід встановлювати соціальну обумовленість охоронних кримінально-правових норм. Тому далі йтиметься про соціальну обумовленість саме таких норм, якщо не буде зазначено інше.

3. Вважаємо що обставини, за допомогою яких визначається соціальна обумовленість, можна поділити на *обов'язкові* та *факультативні*. До першого виду належать ті, що слід з'ясовувати для констатації соціальної обумовленості будь-якої кримінально-правової норми-заборони. До другого – такі, що мають вирішальне значення не для всіх зазначених норм.

¹ Докладніше див.: Пашенко, О.О. Дослідження соціальної обумовленості закону України про кримінальну відповідальність (перша половина 90-х років ХХ ст.) // Питання боротьби зі злочинністю: зб. наук. пр. / редкол: В.І. Борисов та ін. – Х. : Право, 2012. – Вип. 24. – С. 117-132.

² *Примітка.* Вперше це було зроблено Г.А. Злобіним і С.Г. Келіною у 1978 р. (Див.: Злобин, Г.А., Келина, С.Г. Некоторые теоретические вопросы криминализации общественно опасных деяний // Проблемы правосудия и уголовного права: сб. ст. – М.: Ин-т гос. и права АН СССР, 1978. – С. 106-109).

4. У свою чергу, обов'язкові обставини, на нашу думку, можна поділити на *універсальні та альтернативні*. Універсальні обов'язкові обставини характеризуються тим, що *вся їх сукупність* має враховуватися під час визначення соціальної обумовленості кожної норми. Альтернативні – тим, що обов'язково має бути дотримана *одна з двох* відповідних обставин.

Не претендуючи на цьому етапі дослідження на цілковиту завершеність, вважаємо за можливе запропонувати таку систему обов'язкових обставин соціальної обумовленості охоронних (заборонних) кримінально-правових норм (законів про кримінальну відповідальність). Універсальні обов'язкові обставини: 1) суспільна небезпечність, 2) співрозмірність позитивних і негативних наслідків заборони, 3) можливість боротьби з діянням за допомогою кримінально-правових заходів та неможливість боротьби за допомогою інших, 4) наявність ресурсів для здійснення кримінального переслідування (матеріальних, інтелектуальних, процесуальних тощо), 5) системно-правова несуперечливість, 6) безпрогальність і ненадмірність заборони, 7) повнота складу злочину. Альтернативні обов'язкові обставини: історичні традиції або зміна умов життя суспільства.

5. Факультативні обставини, з нашої точки зору, поділяються на *родові, видові та спеціальні* (залежно від кількості норм, для констатації соціальної обумовленості яких їх слід з'ясувати). Родові обставини слід досліджувати для великої кількості норм, розташованих у різних розділах Особливої частини КК (але в той же час – не для всіх, що є характерним для обов'язкових обставин). Видові мають значення для певного масиву норм (як правило, в межах одного розділу Особливої частини КК, але не обов'язково). Спеціальні – враховуються при характеристиці окремих норм (однієї або декількох, що, здебільшого, мають однаковий основний безпосередній об'єкт).

До родових факультативних обставин належать: 1) відносна поширеність діяння, 2) визначеність і єдність термінології, 3) правосвідомість, мораль і суспільна думка. Вичерпний перелік видових та спеціальних обставин надати зараз не видається можливим (і, навіть, доцільним) через їх специфіку щодо кожної конкретної норми. Тому наведемо тут лише приклади. Так, видовими обставинами певної групи норм може виступати їх відповідність сучасним соціально-економічним умовам або стану розвитку науки й техніки. Спеціальною обставиною, що визначає соціальну обумовленість норми, передбаченої ст. 291 КК (Порушення чинних на транспорті правил) є, скажімо, рівень розвитку гужового транспорту та його питома вага в транспортній системі держави.

6. Поділ обставин соціальної обумовленості на обов'язкові та факультативні не означає неможливість дослідження останніх щодо інших

кримінально-правових норм (для яких вони не виступають як необхідні). Проте, як слушно зауважив В.І. Борисов, окремі фактори (за нашою термінологією – «обставини»), можливість дослідження яких є теоретично допустимою, можуть лише незначною мірою або найзагальнішим чином характеризувати кримінально-правову заборону, а тому практичне використання їх для пояснення конкретної норми КК навряд чи є доцільним¹.

Викладене дозволяє на цьому етапі дослідження зробити такі висновки:

– під час з'ясування обґрунтованості криміналізації того чи іншого діяння слід окремо виділяти принципи, підстави криміналізації, а також криміналізаційні приводи;

– при вирішенні питання про соціальну обумовленість норми кримінального права (закону про кримінальну відповідальність) наведений вище поділ здійснювати недоречно;

– вирішення питання про соціальну обумовленість кримінально-правових норм слід здійснювати залежно від їх виду. Такими видами є: охоронні (норми-заборони), регулятивні, заохочувальні та визначальні (норми-дефініції);

– обставини, що визначають соціальну обумовленість охоронних кримінально-правових норм можуть бути обов'язковими або факультативними; у свою чергу обов'язкові обставини поділяються на універсальні та альтернативні, а факультативні – на родові, видові та спеціальні.

О. В. Ус, к.ю.н., доцент, доцент кафедри кримінального права № 1 Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ ВПЛИВ: СУТНІСТЬ І ЗМІСТ

Розкрито кримінально-правовий вплив, його сутність, зміст, структурні елементи та значення. Окреслені основні моменти кримінально-правового впливу в його широкому та вузькому розумінні.

Рассмотрено уголовно-правовое воздействие, его сущность, содержание, структурные элементы и значения. Обозначены основные моменты уголовно-правового воздействия в его широком и узком понимании.

Criminal and legal influence, its essence, maintenance, structural elements and values is examined. The basic moments of criminal and legal influence in its wide and narrow understanding are outlined.

¹ Див.: Борисов, В.И. Основные проблемы охраны безопасности производства в уголовном законодательстве Украины: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08; УЮА. – Х.: [б. и.], 1992. – С. 26-30.

Кримінально-правовий вплив останнім часом став предметом дослідження науковців як щодо його загального розуміння (з'ясування проблематики), так і стосовно застосування його окремих заходів до осіб, що вчинили суспільно небезпечні діяння. Інтерес до цього питання зумовлений сучасною кримінально-правовою політикою й ідеологією, тенденцією до диференціації державно-правового примусу та необхідністю вироблення комплексного підходу в його здійсненні. Водночас, не дивлячись на активне осмислення цього явища (інституту), найбільш принципові його моменти не знайшли належного вирішення або мають місце доволі розбіжні підходи, що не сприяє розумінню соціального та кримінально-правового значення вказаного явища. В першу чергу, це стосується відсутності єдності розуміння сутності та поняття кримінально-правового впливу, його змісту, меж, механізму та заходів здійснення.

Для встановлення сутності кримінально-правового впливу вважаємо за доцільне звернутися до семантичного значення терміна «вплив». Відповідно до етимологічного словника української мови вплив являє собою «дію, яку певна особа чи предмет або явище виявляє стосовно іншої особи чи предмета, тиск діяння»¹, «сила влади, авторитету»². Бути під впливом кого, чого – робити що-небудь, зважаючи на дії, думки певної особи або на певні обставини³.

У загально-змістовному сенсі від соціальним впливом розуміється процес, через який поведінка однієї чи кількох людей змінює стан інших людей⁴.

Кримінологи досліджують ще й ефект впливу, який залежить від особистих властивостей, психологічного стану особи, яка впливає і на яку впливають, а також від взаємовідносин між ними⁵.

Що стосується кримінально-правового впливу, то з метою подальшого його дослідження як певної системи, спочатку вважаємо за необхідне встановити його основні базові моменти (структурні елементи, ознаки), що характеризують його як явище, визначають його сутність.

1. Оскільки вплив являє собою дію, яку певна особа чи предмет або явище виявляє стосовно іншої особи чи предмета, то доцільно з'ясувати суб'єктів та об'єкти кримінально-правового впливу.

¹ Новий тлумачний словник української мови: в 3-х т. / укл. В. Яременко, О. Сліпущко. – К.: Аконті, 2004. – Т. 1. – С. 382.

² Словник української мови: в 11 томах. – Том 1. – 1970. – С. 751.

³ Новий тлумачний словник української мови: в 3-х т. / укл. В. Яременко, О. Сліпущко. – К.: Аконті, 2004. – Т. 1. – С. 382.

⁴ Навроцький, В.О. Кримінальне право України. Особлива частина: курс лекцій. – К.: Т-во «Знання»; КОО, 2000. – С. 545.

⁵ Имидж лидера / отв. ред. Е.В. Егорова-Гантман. – М.: Знание, 1994. – С. 92.

1.1. Слід зазначити, що поведінка особи регулюється низкою норм різного характеру, серед яких не остання роль належить і праву. За допомогою цих норм суспільство і держава обмежують свободу особи, визначаючи її межі з урахуванням різних факторів: соціально-економічних, політичних, релігійних, духовних, рівня розвитку правосвідомості та правової культури. Однак можливі й випадки, коли особа в силу тих чи інших причин порушує встановлені заборони, викликаючи тим самим негативну реакцію з боку суспільства та держави. І якщо суспільство може обмежитися осудом такої особи та її діяння, то держава зобов'язана реагувати на таке порушення, в тому числі й застосовуючи заходи кримінально-правового впливу.

Такий вплив, на наш погляд, здійснюється на двох рівнях: а) *законодавчому* (при формуванні кримінально-правової політики та встановленні тих суспільно небезпечних діянь, які є злочинами і тих заходів кримінально-правового впливу, що застосовуються до осіб, які вчинили такі діяння); б) *правозастосовчому* (у разі застосування передбачених КК заходів кримінально-правового впливу до особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння). У зв'язку з цим можна ставити питання про розуміння кримінально-правового впливу як в широкому, так й у вузькому значеннях. На підставі зазначеного вважаємо, що суб'єктами кримінально-правового впливу є держава в особі її законодавчого, виконавчих та спеціально уповноважених органів.

1.2. Кримінально-правовий вплив має визначену спрямованість на певний об'єкт. Вплив у широкому значенні має своїм об'єктом суспільство як певну спільноту індивідуумів, якому притаманні відповідна ідеологія та похідні від неї завдання та принципи реалізації конкретних заходів державного примусу. Кримінально-правовий вплив у вузькому значенні має своїм об'єктом конкретних осіб, які вчинили суспільно небезпечне діяння та досягли віку, з якого до них може застосовуватися хоча б один із заходів такого впливу.

Поділ впливу на вказані види (рівні) в цьому аспекті видається доволі принциповим, оскільки це зумовлює вибір максимально ефективних заходів протидії, у першому випадку – злочинності, а в другому – вчиненню суспільно небезпечних діянь, передбачених КК. Подолання злочинності в більшій мірі можливе шляхом впливу на все суспільство в цілому, тоді як боротьба з конкретними злочинними проявами передбачає, насамперед, вплив на індивідуума з його особистими характеристиками. Проблема полягає в якості заходів кримінально-правового впливу, їх системності та взаємозумовленості між собою. У зв'язку з цим закріплення у криміналь-

ному законі нових заходів впливу і створення в цілому належної системи таких заходів, що містять систему покарань, інших заходів кримінально-правового характеру, заходів безпеки тощо, як правило, практично не впливає на основні кримінологічні показники злочинності. Це, в першу чергу, пов'язано з різними об'єктами кримінально-правового впливу, різними рівнями такого впливу, і, як наслідок, засобами його реалізації, а також із завданнями, що постають перед ним.

2. Підставою кримінально-правового впливу є: а) об'єктивне існування суспільно небезпечних діянь і передбачення їх як злочинів в Особливій частині КК (криміналізація), б) вчинення злочину, в) вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого кримінальним законом, особою в стані неосудності або такою, що до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, вчинила суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК (ч. 2 ст. 97 КК).

3. Змістом кримінально-правового впливу є сукупність способів (засобів, заходів), що полягають у реакції держави на об'єктивне існування злочинності, суспільно небезпечних діянь та/або вчинення діяння, передбаченого кримінальним законом. Застосування таких засобів повинно забезпечувати досягнення конкретного справедливого й ефективного результату.

Питання про перелік заходів кримінально-правового впливу в науці кримінального права на сьогодні залишається відкритим. Виходячи із завдань кримінального права та механізму здійснення кримінально-правового впливу, можна стверджувати, що до таких заходів належать, зокрема: наявність відповідної ідеології; формування кримінально-правової політики; існування кримінального закону як попереджувального кримінально-правового впливу на суспільні відносини та їх учасників; притягнення до кримінальної відповідальності та покарання осіб, що вчинили злочин; застосування примусових заходів виховного характеру до неповнолітніх; застосування примусових заходів медичного характеру до відповідних категорій осіб, які вчинили суспільно небезпечні діяння; застосування заохочувальних норм та інститутів кримінального права, пов'язаних із посткримінальною поведінкою особи та/або настанням відповідних (передбачених законом) об'єктивних фактів, подій; затвердження угоди про примирення винного з потерпілим або визнання вини тощо. Оскільки у кримінальному законі не конкретизовані сутність та поняття кримінально-правового впливу, то, керуючись формальною логікою, можливо припустити, що всі засоби кримінально-правового характеру, передбачені КК, створюють зміст кримінально-правового впливу.

4. Кримінально-правовий вплив характеризується нормативністю визначеності. Джерелом кримінально-правового впливу (у його вузькому розумінні) є кримінальний закон, який впливає на учасників суспільних відносин з метою досягнення поставлених перед ним завдань (ч. 1 ст. 1 КК).

5. Кримінально-правовий вплив передбачає обов'язковість виконання, обов'язковість діяння, що зумовлені покладенням на учасників суспільних відносин певних обов'язків. На відміну від правового регулювання, яке в першу чергу передбачає наявність відповідних прав, а потім вже здійснення обов'язків, такий вплив на перше місце становить обов'язок (утриматися від вчинення суспільно небезпечних діянь, відповідати за скоєне тощо).

6. Результатом (метою) кримінально-правового впливу у широкому значенні є мінімізація злочинності та її проявів, утримання осіб від вчинення суспільно небезпечного діяння – загальна превенція, а у його вузькому значенні – застосування до конкретних осіб, які вчинили суспільно небезпечне діяння, передбачене КК, з урахування їх фізіологічних, психологічних, соціальних та правових особливостей, відповідних заходів кримінально-правового впливу, тобто відновлення соціальної справедливості (кара), спеціальна превенція та виправлення особи, яка вчинила злочин.

Слід зазначити, що на сьогодні кримінальний закон, у першу чергу, передбачає заходи кримінально-правового впливу саме карального характеру, фактично виключаючи можливість усувати причини та умови вчинення конкретною особою нових злочинів. Не здійснюючи в цілому впливу на причини вчинення суспільно небезпечних діянь, а реагуючи на їх наслідки, кримінально-правовий вплив у тому вигляді, який існує сьогодні, у більшості випадків носить характер кари та помсти, які, начебто, не притаманні сучасному суспільству.

На підставі викладеного можна дійти висновку:

Кримінально-правовий вплив (у широкому розумінні) – діяльність держави в особі її законодавчого, виконавчих та спеціально уповноважених органів щодо розробки і практичного застосування заходів ідеологічного та кримінально-правового характеру, спрямованих на формування суспільної свідомості з метою мінімізації злочинності, усунення причин та умов її існування.

Кримінально-правовий вплив (у вузькому розумінні) – це діяльність держави, в особі спеціально уповноважених органів, щодо застосування до особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, передбачених кримінальним законом заходів.

Д. С. Азаров, к.ю.н., доцент, заступник декана факультету правничих наук Національного університету «Києво-Могилянська академія»

КЛАСИФІКАЦІЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ: СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ

Розглядаються проблеми, які, на думку автора, потребують першочергового вирішення в процесі законодавчого запровадження категорій кримінального правопорушення, кримінального проступку і відмежування останнього від злочинів та адміністративних деліктів.

Рассматриваются проблемы, требующие, по мнению автора, первоочередного решения в процессе законодательного закрепления категорий уголовного правонарушения, уголовного проступка и отграничения последнего от преступлений и административных деликтов.

Problems requiring, in opinion of author, primary decision in the process of the legislative fixing of categories of criminal offence, criminal misconduct and differentiation last from crimes and administrative delicts are examined.

У Кримінальному процесуальному кодексі (далі – КПК) – України новому кримінальному процесуальному законодавстві – закріплено низку норм, які мають кримінально-правовий зміст. Зокрема визначено обсяг поняття «закон України про кримінальну відповідальність», запроваджено категорію кримінального правопорушення, що має об'єднати злочини та кримінальні проступки¹. Можна довго говорити про ірраціональність такого підходу, однак маємо те, що маємо – новий КПК став реалією, в умовах існування якої, очевидно, проводитиметься ревізія кримінального законодавства. Відтак, прийняття КПК обумовило необхідність визначення сутності кримінального правопорушення, оновлення класифікації відповідних діянь, розмежування кримінальних проступків, злочинів й адміністративних правопорушень тощо. У цій площині найбільш актуальними видаються такі тези.

1. Запровадження категорій «кримінальне правопорушення» та «кримінальний проступок» у чинне законодавство не повною мірою узгоджується з Конституцією України, а також зі значною кількістю законів України («Про вибори Президента України», «Про Кабінет Міністрів

¹ Це далеко не всі матеріально-правові норми, які чомусь були відображені в процесуальному законі. Наприклад, у ч. 3 ст. 503 КПК передбачено правила кримінально-правової оцінки суспільно небезпечних діянь, вчинених у стані неосудності. У ч. 4 цієї самої статті по-іншому, ніж у Кримінальному кодексі України, окреслено коло осіб, до яких можуть застосовуватися примусові заходи медичного характеру.

України», «Про вибори народних депутатів України», «Про державну службу» тощо). Зокрема в Основному Законі нашої держави наведені поняття не згадуються, натомість вживається поняття «злочин» (статті 29-31, 34, 39, 60, 62, 76, 92, 111, п. 13 Розділу XV «Перехідні положення»). У більшості з наведених статей передбачено певні обмеження прав і свобод людини і громадянина у зв'язку з вчиненням злочину. Застосування аналогічних обмежень у разі вчинення кримінального проступку є неможливим без внесення змін до Основного Закону, оскільки звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод людини і громадянина при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів прямо заборонено ч. 3 ст. 22 Конституції України.

Окрім зазначеного, потребує вирішення питання щодо можливості усунення Президента України з поста в порядку імпідменту в разі вчинення ним кримінального правопорушення. У цьому контексті особливої уваги заслуговує п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України, відповідно до якого виключно *законами* України визначаються діяння, які є злочинами, адміністративними або дисциплінарними правопорушеннями, та відповідальність за них. Таким чином, наразі не існує законодавчих перепон для встановлення відповідальності за кримінальні проступки підзаконними нормативно-правовими актами, наприклад, указами Президента України, або постановами Уряду нашої держави.

З огляду на викладене видається, що прийняттю закону України про кримінальні проступки має передувати внесення відповідних змін до Конституції України.

2. Встановлення процесуальних правил розслідування кримінальних проступків до закріплення цього поняття у матеріальному праві може негативно позначитись на обґрунтованості визначення сутності кримінального проступку та кола відповідних протиправних діянь. Нині КПК містить низку положень, що обмежують повноваження слідчого, слідчого судді, суду в кримінальному провадженні щодо кримінального проступку порівняно із провадженням у справі про злочин. Зокрема, особу, підозрювану у вчиненні кримінального проступку, не можна затримати (ст. 208 КПК); до особи, яка підозрюється чи обвинувачується у вчиненні кримінального проступку, можуть бути застосовані лише два запобіжні заходи: особисте зобов'язання та особистої порука (статті 176 та 299 КПК); у процесі досудового розслідування кримінальних проступків не дозволяється виконувати негласні слідчі (розшукові) дії (ст. 300 КПК). Разом із тим далеко не всі подібні обмеження видаютьсяся

доцільними¹. Визначення процесуальних правил провадження у справах про кримінальні проступки до визначення сутності цієї категорії та кола діянь, що нею охоплюватимуться, може істотно вплинути на формування переліку таких діянь. При вирішенні питання про те, чи відносити певне суспільно небезпечне діяння, яке нині визнано злочином, до кола кримінальних проступків напевно братиметься до уваги передбачена КПК специфіка досудового розслідування таких проступків.

На наш погляд, не можна допускати подібного впливу процесуальних норм на норми матеріального права. Відтак, визначення кола кримінальних проступків має відбуватися без огляду на положення КПК. Водночас у зв'язку з прийняттям закону України про кримінальні проступки процесуальне законодавство скоріше за все потребуватиме відповідних змін.

3. Упровадження категорії кримінального проступку в чинне законодавство здійснюється за відсутності ґрунтовної доктринальної основи. У Концепції реформування кримінальної юстиції України, затвердженій Указом Президента України від 8 квітня 2008 р. № 311/2008 (далі – Концепція), передбачено, що до категорії кримінальних проступків мають бути віднесені: 1) окремі діяння, що за чинним Кримінальним кодексом України належать до злочинів невеликої тяжкості, які відповідно до політики гуманізації кримінального законодавства будуть визнані законодавцем такими, що не мають значного ступеня суспільної небезпеки; 2) передбачені чинним Кодексом України про адміністративні правопорушення діяння, які мають судову юрисдикцію і не є управлінськими (адміністративними) за своєю суттю (дрібне хуліганство, дрібне викрадення чужого майна тощо).

Прикладна перевірка зазначеного підходу засвідчила, що запропоновані в Концепції ознаки деліктів не можуть використовуватися як чіткі критерії окреслення кола діянь, що доцільно визнати кримінальними проступками. Визначення таких критеріїв потребує вирішення щонайменше двох основних проблем, про які йтиметься далі.

4. Трансформацію певних злочинів у кримінальні проступки навряд чи можна буде визнати обґрунтованою, якщо вона спиратиметься на чинні кримінально-правові санкції та класифікацію злочинів за ступенем тяжкості. Формалізованою підставою класифікації злочинів за ступенем тяжкості є передбачена в законі міра покарання, що в ідеалі має відбивати

¹ Докладніше про це див.: Азаров, Д.С. Новий КПК – прокрустове ложе для матеріального права // Політика в сфері боротьби зі злочинністю: Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (1–2 березня 2013 р., м. Івано-Франківськ). – Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2013. – С. 208–211.

типову суспільну небезпеку певного посягання. Тож лише в ідеалі можна було б використати міру покарання і певну ступінь тяжкості злочину як критерій визначення тих суспільно небезпечних діянь, що мають бути визнані кримінальними проступками. На жаль, вітчизняні кримінально-правові санкції далекі від ідеалу – вони надзвичайно розбалансовані. Тому коло злочинів, які доцільно трансформувати в кримінальні проступки, можна буде обґрунтовано визначати лише після ревізії чинного кримінального законодавства, принаймні в частині нормативної оцінки суспільної небезпеки *кожного* посягання. Така оцінка ґрунтуватиметься на системі критеріїв, чіткість яких, не виключено, має наблизитися до математичної. Щонайменше видається необхідним: 1) уніфікувати й типологізувати однойменні ознаки всіх складів злочинів; 2) визначити їх ієрархію залежно від впливу на характер та ступінь суспільної небезпеки злочину; 3) сформулювати критерії класифікації кримінальних правопорушень (проступків та злочинів) за ступенем тяжкості; 4) спроектувати класифікаційну модель на «роботу» норм та інститутів кримінального права. Лише після цього можна буде: 5) визначити, які саме діяння, що нині є злочинами, слід віднести до категорії кримінальних проступків.

5. При визначенні кола адміністративних правопорушень, які доцільно визнати кримінальними проступками, необхідно враховувати норми Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, а також практику їх застосування. Європейський суд з прав людини застосовує поняття «кримінальне правопорушення» в автономному, конвенційному значенні. Критерії, за якими встановлюється, чи притаманний певному правопорушенню кримінальний характер, виписано передусім у рішенні по справі Енгеля (Engel) та інших проти Нідерландів¹. Донедавна в публікаціях кримінально-правової тематики зазначені критерії не застосовувалися для визначення кола адміністративних деліктів, що мають бути трансформовані у кримінальні правопорушення, тому зазначений підхід запропонований автором цієї роботи вперше. При цьому, як видається, необхідно взяти до уваги, що «кримінальний характер» (у конвенційному значенні цього терміну) певного адміністративного правопорушення не означає, що у вітчизняному законодавстві цей делікт має бути «автоматично» визнаний саме кримінальним проступком. Залежно від характеру

¹ До таких критеріїв належать: 1) вид правопорушення за національним законодавством; 2) характер правопорушення; 3) характер покарання (стягнення), яке може бути застосоване до правопорушника. Докладніше див.: Азаров, Д.С. Трансформація адміністративних правопорушень у кримінальні проступки: концептуальні засади // Наука і правоохорона. – 2013. – № 1(19). – С. 146–151.

та ступеня суспільної небезпеки посягання, сутності ознак його складу, а також поширеності воно може бути визнане злочином, чи кримінальним проступком, або ж його статус може залишатися незмінним – відповідальність за нього наставатиме в адміністративному порядку за умови, що порушникам забезпечуватимуться гарантії, закріплені у статтях 6 та 7 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод.

Ю. П. Дзюба, к.ю.н., доцент, доцент кафедри кримінального права № 2 Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», старший науковий співробітник сектора дослідження проблем міжнародного співробітництва у сфері боротьби зі злочинністю НДІ ВПЗ імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ВЧЕННЯ ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ

Розглядаються дискусійні питання про момент виникнення кримінальної відповідальності та кримінально-правових відносин, їх генезис та форми реалізації кримінальної відповідальності.

Рассматриваются дискуссионные вопросы о моменте возникновения уголовной ответственности и уголовно-правовых отношений, их генезисе и формах реализации уголовной ответственности.

Debatable questions about the moment of rising of criminal responsibility and criminal and legal relations, their genesis and forms of realization of criminal responsibility are examined.

1. Згідно з ч. 1 ст. 2 КК України підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого Кримінальним кодексом. Отже, виникнення кримінальної відповідальності пов'язується в законі з юридичним фактом – вчиненням злочину. Саме з цієї миті, на наш погляд, і з'являється обов'язок винної особи зазнати певних правових обмежень, бути засудженою, понести відповідне покарання за вчинений злочин.

За своїм змістом кримінальна відповідальність відображає факт реальної взаємодії особи, яка вчинила злочин, і суду та спеціальних органів держави. Така взаємодія врегульована нормами кримінального права, а тому здійснюється в рамках певних правовідносин, що називаються

кримінально-правовими. Одні з науковців вважають, що ці правовідносини виникають із моменту вчинення злочину. Інші дослідники пов'язують початок кримінальних правовідносин із відкриттям кримінального провадження, пред'явленням особі обвинувачення або навіть із моментом винесення чи набрання законної сили обвинувальним вироком суду. Відповідь на це та інші запитання залежить від розуміння сутності кримінальних правовідносин та їх структури.

Структуру кримінально-правових відносин складають чотири елементи: наявність правової норми, що регулює відносини, – норми кримінального права; юридичний факт, з яким відносини пов'язані, – злочин; суб'єкти правовідносин (особа, яка вчинила злочин – з одного боку, і держава в особі уповноважених органів, – з другого); зміст правовідносин – взаємні права та обов'язки цих суб'єктів.

Сутність кримінально-правових відносин полягає у примусі держави щодо особи, яка вчинила злочин. Одночасно це ще й обов'язок винної особи понести кримінальну відповідальність та зазнати певних обмежень особистого чи майнового характеру. При цьому слід мати на увазі, що разом з обов'язком у винного виникає право вимагати, щоб з ним обходилися згідно із законом; притягнення до кримінальної відповідальності за статтею КК, якій відповідає вчинений злочин; дотримуватися встановленого порядку застосування покарання тощо.

2. Повноваження держави щодо обмеження на підставі КК прав і свобод особи, яка вчинила злочин, та обов'язок останньої зазнати цих обмежень становлять юридичний зміст кримінально-правових відносин, що виникають з моменту вчинення злочину, незалежно від того, виявлено злочин органами держави чи ні (доказом цього слугує хоча б те, що строки давності згідно зі ст. 49 КК України починають обчислюватися саме із дня вчинення злочину).

Процесуальні акти – відкриття кримінального провадження, пред'явлення обвинувачення або винесення обвинувального вироку суду – *не породжують і не створюють кримінально-правових відносин, а лише констатують їх*, оскільки і до винесення цих актів між особою, що вчинила злочин, та державою уже виникли реальні юридичні відносини.

Ці правовідносини є динамічними, вони увесь час розвиваються, уточнюються і змінюються внаслідок дій суб'єктів щодо реалізації їх взаємних прав і обов'язків (наприклад, винний може з'явитися із зізнанням, активно сприяти розкриттю злочину, відшкодувати заподіяну шкоду тощо). Останнє, у свою чергу, породжує у відповідних органів і службових осіб обов'язок урахувати ці обставини. На певному етапі розвитку правовід-

носин органом, що уособлює державу, виступає суд. Вирок є своєрідною формою державного осуду злочинця і вчиненого ним діяння та індивідуалізує вид і міру тих обмежень, яких має зазнати засуджена особа.

3. Кримінальні правовідносини виникають, за загальним правилом, з моменту вчинення злочину та існують протягом усього часу відбування засудженим покарання та ще якийсь час після цього, а саме – до моменту погашення або зняття судимості (ст. 89 КК). Однак кримінально-правові відносини можуть бути припинені і на більш ранньому етапі. Підстави такого припинення можуть бути різними. Наприклад, смерть особи, закінчення строків давності (статті 49 і 80 КК), звільнення особи від кримінальної відповідальності (статті 45–48 КК), застосування акта амністії або помилування (статті 85–87 КК) тощо.

Кримінальна відповідальність як динамічне поняття має власний момент виникнення та закінчення. Кримінальна відповідальність виникає з моменту вчинення особою суспільно небезпечного діяння, що містить склад злочину, передбаченого Особливою частиною Кримінального кодексу.

Кримінальна відповідальність настає з моменту набрання законної сили обвинувальним вироком суду. Тим самим кримінальні правовідносини досягають своєї повної визначеності. Об'єктом таких правовідносин виступають ті особисті, майнові чи інші блага особи, обмеження яких передбачається в санкції кримінально-правової норми, за якою особа визнається винною у вчиненні злочину, і які визначені обвинувальним вироком суду. Надалі, під час відбування засудженим покарання суб'єктами, що виступають від імені держави в кримінально-правових відносинах, є ограні виконання кримінального покарання. Паралельно з кримінально-правовими тут виникають і розвиваються кримінально-виконавчі правовідносини.

Якщо під кримінальною відповідальністю розуміти фактичне обмеження прав і свобод особи, що вчинила злочин, то, вочевидь, воно має місце протягом усього часу відбування особою призначеного судом покарання або навіть ще й до розгляду кримінальної справи та винесення вироку (наприклад, під час застосування до особи запобіжних заходів у вигляді тримання під вартою). Відповідні обмеження мають місце також протягом певного часу до моменту погашення або зняття судимості.

Саме погашенням чи зняттям судимості *кримінальна відповідальність зазвичай припиняється* (закінчується, вичерпується).

4. Розгляд взаємозв'язку кримінально-правових відносин і кримінальної відповідальності дає можливість зробити висновок про те, що *кримінальна відповідальність може бути реалізована в таких трьох формах*.

Перша форма – засудження винного, що виражається в обвинувальному вироку суду, не пов'язаному з призначенням йому кримінального

покарання. Так, згідно з ч. 4 ст. 74 КК особа, яка вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості, може бути за вироком суду звільнена від покарання, якщо буде визнано, що з урахуванням бездоганної поведінки і сумлінного ставлення до праці цю особу на час розгляду справи в суді не можна вважати суспільно небезпечною.

Другою формою реалізації кримінальної відповідальності є засудження особи, поєднане з призначенням їй конкретної міри покарання, від реального відбування якого особа звільняється. Так, відповідно до ч. 1 ст. 75 КК, якщо суд при призначенні покарання у виді виправних робіт, службових обмежень для військовослужбовців, обмеження волі, а також позбавлення волі на строк не більше п'яти років, враховуючи тяжкість злочину, особу винного та інші обставини справи, дійде висновку про можливість виправлення засудженого без відбування покарання, він може прийняти рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням.

Третьою, найбільш типовою формою реалізації кримінальної відповідальності є відбування винним призначеного йому судом покарання (наприклад, відбування покарання у виді позбавлення волі на певний строк).

Останні дві форми реалізації кримінальної відповідальності створюють для особи судимість як правовий наслідок її засудження до певної міри покарання. У той же час судимість має свої межі (статті 89 та 90 КК України), які, у свою чергу, визначають межі кримінально-правових відносин та кримінальної відповідальності. Тому *момент погашення або зняття судимості свідчить про припинення як кримінально-правових відносин, так і кримінальної відповідальності* особи за вчинений злочин.

В. В. Шаблюстий, к.ю.н., начальник кафедри кримінального права та кримінології факультету підготовки фахівців для підрозділів слідства Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

СПРОБА КРИТИЧНОГО ПЕРЕОСМИСЛЕННЯ СУСПІЛЬНОЇ НЕБЕЗПЕЧНОСТІ ЗЛОЧИНУ, ПРОСТУПКУ, ПРАВОПОРУШЕННЯ

Наводяться аргументи щодо втрати актуальності суспільної небезпечності як ключової ознаки у розмежуванні злочину, проступку та правопорушення. Стверджується, що нею повинна стати безпека людини, суспільства, держави та людства.

Приводятся аргументы о потере актуальности общественной опасности как ключевого признака в разграничении преступления, проступка и правонарушения. Утверждается, что ею должна стать безопасность человека, общества, государства и человечества.

Arguments of the loss of actuality of public danger as a key sign in differentiation of crime, misconduct and offence are brought. It becomes firmly established that safety of man, society, state and humanity must become by it.

Незважаючи на наявність достатньо великої кількості публікацій, ціла низка питань, які стосуються поняття злочину, досі є дискусійними чи малодослідженими. Серед них – ознаки, які характеризують це поняття; зміст окремих ознак злочину; критерії класифікації злочинів; відмежування злочинів від інших правопорушень тощо¹.

Підтвердженням слів В.О. Навроцького є вказівка В.П. Тихого на термінологічну неузгодженість між ч. 1 та ч. 2 ст. 11 КК України. У ч. 1 ст. 11 КК України законодавець під небезпечним діянням розуміє діяння, яке заподіює істотну шкоду або створює небезпеку його заподіяння, а в ч. 2 ст. 11 КК України – діяння, яке лише створює можливість заподіяння суттєвої шкоди. У зв'язку з цим він пропонує у ч. 1 ст. 11 КК України або виключити ознаку небезпечності злочинного діяння, або доповнити поняття злочину ознакою заподіяння суттєвої шкоди людині, суспільству, державі або людству. Це, на його думку, буде відповідати природі небезпеки і мовному та логічному тлумаченню цього явища. Також неточною є вказівка на суспільну небезпечність діяння. Злочин може бути небезпечним не для суспільства, а для індивідуума, держави, людства².

Спробуємо розвинути наведену точку зору В.П. Тихого з урахуванням трьох основних видів порушень закону – злочину, проступку та адміністративного правопорушення як наріжних каменів процесу реформування системи кримінальної юстиції України з точки зору їх небезпечності чи шкідливості. Це буде своєрідний вимір рівня безпечності запровадження правового інституту кримінального проступку.

Слід визнати, що поняття злочину з його ознаками мають свій історико-правовий розвиток, який вплинув на сучасне формування поняття злочину. Так, у § 5 Проекту Кримінального Уложення 1813 р. поняття приватного злочину визначається як таке, що порушує права чи безпеку од-

¹ Українське кримінальне право. Загальна частина : підручник / за ред. В. О. Навроцького. – К. : Юрінком Інтер, 2013. – С. 100-101.

² Тихий, В. П. Кримінально-правове забезпечення безпеки людини, суспільства, держави та людства // Кримінальний кодекс України: 10 років очікувань: тези доп. та повідомл. Міжнар. симпозиуму (23-24 верес. 2011 р.) – Львів: Львів. держ. ун-т внутр. справ, 2011. – С. 406.

нієї чи декількох осіб. Воно може супроводжуватись і не супроводжуватись загальною небезпечністю¹.

Уложення про покарання кримінальні та виправні 1845 р. містить практично ідентичне поняття злочину – будь-яке порушення закону, яке посягає на недоторканність прав Верховної Влади й установлених нею правил, або на права чи безпеку суспільства або приватних осіб².

На нашу думку, в указаних джерелах права однозначно міститься вказівка на небезпечність, яку створює злочин, що є свідченням матеріальної його характеристики. Стосовно формальної характеристики, то не дивлячись на законодавче закріплення поняття злочину, можна стверджувати про її подвійність. Про це свідчить вказівка на будь-яке порушення закону, тобто на застосування КК за аналогією.

Кримінальне уложення 1903 р. повертається до виключно формального визначення поняття злочину, оскільки у ст. 1 вказано, що злочинним визнається діяння, яке заборонене законом під час його вчинення під страхом покарання³.

КК 1922 р., головним завданням якого проголошено правовий захист держави трудящих від злочинів і від *суспільно небезпечних* елементів (курсив наш – *В.Ш.*) (ст. 5), у ст. 6 визначив злочин як будь-яку суспільно небезпечну дію чи бездіяльність, що загрожує основам радянського устрою і правопорядку, встановленому робітничо-селянською владою на перехідній до комуністичного устрою період часу⁴.

Стаття 7 КК 1927 р. передбачала, що *суспільно небезпечним (злочинним)* (курсив наш – *В.Ш.*) діянням визнається будь-яка дія або бездіяльність, що загрожує радянському устрою або руйнує правовий порядок, який установила влада робітників і селян на перехідний до комуністичного устрою період часу⁵.

Не може не звернути на себе увагу той факт, що вперше до поняття злочину додано ознаку суспільної небезпечності, яка на той час була синонімом злочину. Надалі ця категорія трансформувалась у самостійну

¹ Проект уголовного уложенія Россійской имперіи. Часть первая. Основанія уголовного права. – Въ Санктпетербургъ: Печато при Сенатской типографіи, 1813 – С. 2.

² Уложеніе о наказаніяхъ уголовныхъ и исправительныхъ. – Санктпетербургъ : Въ типографіи Второго Отделения Собственной Его Императарского Величества Канцеляріи, 1845. – С. 8.

³ Уголовное Уложеніе, Высочайше утверждѣнное 22 марта 1903 г. – С.-Петербургъ : Сенатская типографія. – С. 8.

⁴ Уголовный кодекс УССР с изменениями и дополнениями по 1-ое ноября 1924 г. и с алфавитным указателем. – Харьков: Юрид. изд-во Наркомюста У.С.С.Р., 1924. – С. 73.

⁵ Кримінальний кодекс. В редакції 8 червня 1927 р. – Харків: Юрид. вид-во Наркомюсту У.Р.С.Р., 1927. – С. 149.

матеріальну ознаку злочину та знайшла своє вираження у наступних КК України. Разом із тим на перших роках побудови радянської держави будь-яке діяння, що загрожувало не людині, а радянському устрою, тобто державі, вважалося суспільно небезпечним та злочинним. Про небезпечність для окремо взятої людини мови й бути не могло, на відміну від кримінальних законів XIX ст. Саме тому ознака суспільної небезпечності злочину не може мати місце в державі, в якій людину проголошено найвищою соціальною цінністю.

КК 1960 р. у ч. 1 ст. 7 передбачав, що злочином визнається передбачене кримінальним законом суспільно небезпечне діяння (дія або бездіяльність), що посягає на суспільний лад України, його політичну та економічну системи, власність, особу, політичні, трудові, майнові та інші права і свободи громадян, а так само інше передбачене кримінальним законом суспільно небезпечне діяння, яке посягає на правопорядок¹.

У ч. 1 ст. 11 КК України 2001 р.² міститься також формально-матеріальне визначення поняття злочину – це і протиправне, і знову ж таки суспільно небезпечне діяння, тоді як злочин насамперед посягає на безпеку людини, а не суспільства.

Вважаємо, що у XXI ст. потрібно здійснити хоча б спробу переосмислення радянської спадщини у частині поняття злочину як ключового поняття системи права будь-якої країни. В першу чергу, це стосується такої його ознаки, як суспільна небезпечність, оскільки, як зазначалося вище, у випадку вчинення злочину порушуються інтереси людини, а вже потім суспільства, держави чи людства.

На нашу думку, це можливо за умови відмови від використання категорії «суспільна небезпечність», яка, за умови прийняття Кодексу України про кримінальні проступки, повністю втратить своє вирішальне значення у розмежуванні злочину та правопорушення. У випадку його залишення злочинам буде притаманний високий або значний рівень суспільної небезпечності, проступкам – менш високий, а правопорушенням – низький. Установлення цього рівня по деяким видам злочинів може стати нездійсненним завданням.

Разом із тим наведені положення на теперішній час є малодослідженими, а тому не знаходять належної підтримки серед наукової громадськості. Так, В.О. Навроцький вважає, що суспільна небезпечність – це ключова ознака поняття злочину у вітчизняному кримінальному праві.

¹ Кримінальний кодекс України від 28 грудня 1960 року // Вісн. Верхов. Суду УРСР. – 1961. – № 2. – Ст. 34.

² Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року № 2341-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2001. – № 25-26. – Ст. 131.

Розуміння суспільної небезпечності як ознаки злочину полягає, в тому числі, й у наявності такої шкоди (реальної або потенційної), що оцінюється з позицій усього суспільства, а не конкретного потерпілого. Саме тому небезпечність і називається суспільною¹.

На думку О.З. Рыбака, проблема бачиться в тому, що шкідливість припускає заподіяння конкретної шкоди людині, суспільству, державі, а небезпечність – шкоди абстрактної. Шкода – ретроспектива, небезпечність – завжди ще й перспектива. Ізольовані дроти після удару людини струмом вже не становлять небезпечності, але шкода необачній людині вже заподіяна. У разі заміни небезпечності шкодою не відбудеться порушення балансу інтересів. Держава – це всього лише соціальний інститут, якому може бути завдано шкоди так само, як людині або корпорації. Чим же «погана» небезпечність? По-перше, немає критеріїв. В юридичній науці, і тим більше в кримінальному праві, має бути критеріальний опис світу. Чим виміряти суспільну небезпечність, коли азартні ігри на більшій частині території Росії – злочин, а в чотирьох суб'єктах федерації – підприємницька діяльність (соціально корисна). Прикладів можна навести масу. По-друге, категорія суспільної небезпечності підштовхує законодавця оголошувати небезпечністю не контекст ситуації, а потенційне джерело безпеки. І тоді починаємо «боротися» кримінально-правовими засобами з азартними іграми, педофілією (її лікувати треба), порнографією (немає навіть визначення) та з іншими вітряками. Треба не забороняти потенційні джерела безпеки, а вивчати, в яких контекстах вони можуть заподіяти шкоду, і вживати заходів для її запобігання. Інакше так і будемо впадати з однієї крайності в іншу. По-третє, категорія суспільної небезпечності – все-таки суб'єктивна. Саме це розв'язує руки волюнтаристів. Ми ж, представники наукового світу, дуже часто навіть не можемо пояснити, а в чому небезпечність того чи іншого явища².

У зв'язку із цим пропонуємо повернутися до прогресивних ідей кримінально-правової науки та кримінального законодавства дореволюційних часів, оскільки вони злочином вважали діяння, яке посягає на безпеку чи права людини. Суспільна небезпечність злочину була актуальною для держави, головною цінністю в якій майже століття була вона сама. Україна за часи незалежності на найвищому рівні проголосила

¹ Українське кримінальне право. Загальна частина: підручник / за ред. В. О. Навроцького. – К. : Юрінком Інтер, 2013. – С. 105.

² Шаблість, В. В. Понятие преступления с позиции уголовно-правового обеспечения безопасности человека – комментарий А. З. Рыбака [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://crimpravo.ru/blog/2688.html>. – Загл. с экрана.

цією цінністю людину, чого у кримінальному законі на прикладі поняття злочину (яке є центральним у будь-якій правовій системі) наразі не спостерігається.

У свою чергу, ми пропонуємо кримінальні проступки вважати такими, що будуть спричиняти істотну шкоду людині, суспільству, державі або людству; злочини – такими, що посягають на їх безпеку; адміністративні правопорушення – такими, що спричиняють їм шкоду.

Г. З. Яремко, к.ю.н., доцент кафедри кримінально-правових дисциплін юридичного факультету Навчально-наукового інституту права, психології та економіки Львівського державного університету внутрішніх справ

ЄДНІСТЬ ХАРАКТЕРУ СУСПІЛЬНОЇ НЕБЕЗПЕКИ ЯК ОЗНАКА РІЗНИХ СКЛАДІВ ОДНОГО ЗЛОЧИНУ

Аналізуються ознаки, які визначають характер суспільної небезпеки злочину. Окренслено ознаки складів злочинів, спільність яких дозволяє розглядати їх як види одного злочину.

Анализируются признаки, определяющие характер общественной опасности преступления. Выделены признаки составов преступлений, общность которых позволяет рассматривать их как виды одного преступления.

Signs are analyzed, qualificatory character of public danger of crime. The signs of compositions of crimes community of that allows to examine them as types of one crime are distinguished.

Візитною картою сучасного кримінального законодавства є невпинне збільшення норм; процеси спеціалізації, «розподілу праці» між ними. При цьому, зазначають науковці, поява все нових і нових статей у кримінальному законодавстві не супроводжується збільшенням кола кримінально караних діянь¹. Тобто збільшення кількості норм у КК України – це не збільшення кількості злочинів, а збільшення їх юридичних конструкцій (складів). Ускладнює ситуацію те, що такі законодавчі процеси здійсню-

¹ Козлов, А.П. Понятие преступления. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. – С. 31; Навроцкий, В.А. Общие, специальные и казуистические уголовно-правовые нормы // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: материалы Шестой Междунар. науч.-практ. конф. (29-30 января 2009 г. – М.: Проспект, 2009. – С. 123.

ються надто динамічно та фактично наосліп. У результаті така завантаженість кримінального закону нагадує стан «авгійових стаєн». У правозастосуванні ж така ситуація обумовлює складність вибору необхідної норми з системи норм про різні склади вчиненого злочину.

Видається, що розв'язання існуючої проблеми системи норм, що передбачають різні склади одного і того самого злочину, співвідношення між ними, формулювання рекомендацій щодо їх застосування, загальних правил для законодавця можливе на основі концепції асоціацій кримінально-правових норм. Так, С.С. Алексеев вказував на існування у кримінальному праві *асоціацій норм*, що передбачають різні варіанти одного і того самого злочину, які пов'язані з різним ступенем суспільної небезпеки діяння¹. Важливою у доробках вченого є вказівка на те, що різні варіанти одного і того ж злочину різняться *ступенем його суспільної небезпеки*. В продовження цієї думки заслуговує на увагу позиція В.О. Навроцького про те, що не може мати місце диференціація кримінальної відповідальності щодо злочинів, які відрізняються за характером суспільної небезпеки². Тобто в різних складах одного злочину характер суспільної небезпеки однаковий, а ступінь – різний.

Такий зріз питання обумовлює необхідність аналізу поняття характеру суспільної небезпеки як ознаки, єдність якої свідчить про те, що мають місце різні варіанти (склади) одного злочину. Попри усю полемічність питань, пов'язаних із розкриттям самого поняття суспільної небезпеки, практично аксіоматичним є те, що вона має два виміри: характер та ступінь. Щодо характеру суспільної небезпеки злочину певного виду, то у літературі, зазвичай, вказують, що вона залежить, насамперед, від встановленого законом об'єкта посягання (основного і додаткового). А оскільки об'єкт знаходить своє вираження саме в суспільно небезпечних наслідках (тобто шкоді, яка заподіяна об'єкту), то є підстави стверджувати, що суспільно небезпечні наслідки визначають характер суспільної небезпеки. Однак більш послідовною та повною видається позиція про те, що характер суспільної небезпеки базується на усій сукупності ознак злочину як явища. У ній відображені типові властивості, *сплав ознак* конкретного виду злочину (крадіжки, вбивства, хуліганства тощо)³. Наприклад,

¹ Алексеев, С.С. Общая теория права: в 2-х томах. – Том II. – М.: Юрид. лит., 1982. – С. 77

² Навроцький, В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації: навч. посіб. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – С. 449 – 450.

³ Козлов, А.П. Понятие преступления. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. – С. 721 – 722.

пише А.П. Козлов, у викраденні характер небезпеки слід встановлювати на основі таких ознак: заволодіння майном, незаконність, безповоротність заволодіння, відсутність згоди власника, а ступінь суспільно небезпеки визначають, зокрема, на основі розміру шкоди тощо¹. Тобто у низці складів злочинів є єдина основа, спільні констатуючі ознаки, притаманні будь-якому виду одного і того самого злочину². Отже, характер суспільної небезпеки визначають ознаки, які формують спільне ядро різних складів одного злочину. Такими ознаками (ядром асоціації норм про різні склади одного злочину), видається, виступають: об'єкт злочину, суспільно небезпечне діяння, суспільно небезпечні наслідки, загальні ознаки суб'єкта злочину, форма вини, а також інші, які виділені з метою обмеження (звуження) сфери кримінальної відповідальності та які мають криміноуворююче, а не варіантне (кваліфікуюче чи привілеююче) значення³.

Що ж до варіантних ознак, то ними є решта: предмет, потерпілий від злочину, місце, час, спосіб, засоби, знаряддя, обстановка вчинення злочину, мотив, мета, емоції. Вказані ознаки у літературі, зазвичай, називають серед тих, що визначають ступінь суспільної небезпеки злочину (кількісна характеристика). Окрім цього, А.А. Горницький писав свого часу, що ступінь суспільної небезпеки залежить також і від характеру та розмірів заподіяних злочином наслідків⁴. Тобто, вважає вчений, суспільно небезпечні наслідки визначають як характер, так і ступінь суспільної небезпеки. А тому така ознака потребує окремої уваги.

В основі виділення характеру та розміру суспільно небезпечних наслідків лежать логічні категорії якості та кількості. Так, у логіці якість – це сукупність властивостей, що вказують на предмет, об'єктивна визначеність предмета. У свою чергу, кількість – сукупність властивостей, що вказують на величину речі, її розмір; об'єктивне означення предмета, внаслідок якого його можна розділити на однорідні предмети⁵. З огляду на це, якісні характеристики суспільно небезпечних наслідків виража-

¹ Козлов, А.П. Поняття преступлення. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. – С. 722.

² Навроцький, В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації: навч. посіб. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – С. 436, 447, 449.

³ Яремко, Г.З. Ядро асоціацій норм про різні склади одного злочину // Часопис Акад. адвокатури України. – 2013. – № 2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/Chauu>. – Заголовок з екрана.

⁴ Горницький, А.А. Поняття, склад злочину і види покарання за радянським кримінальним правом (лекція, прочитана слухачам ВПШ при ЦК КП України. – К.: Вища партійна школа при ЦК КП України, 1971. – С. 7.

⁵ Ряшко, В.І. Логіка: навч. посібник. – К.: Центр учбової літ-ри, 2009. – С. 310, 326.

ються у змісті заподіяної шкоди, а, отже, в об'єкті, якому заподіяна така шкода. Кількісні ж – у величині (розмірі) заподіяної шкоди. Тобто від якості (змісту) суспільно небезпечних наслідків залежить характер суспільної небезпеки злочину, від кількісних характеристик – ступінь його суспільної небезпеки. Якщо змінюється характер заподіяної злочином шкоди (характер суспільно небезпечних наслідків), то змінюється об'єкт посягання. Звісно, стверджувати, що норми, які закріплюють склади злочинів, що посягають на різний об'єкт, передбачають різні склади одного злочину, немає підстав. Утім, у доктрині зміна характеру суспільно небезпечних наслідків, а, отже, суспільної небезпеки злочину загалом, доволі часто нівелюється. Як результат, різними складами одного злочину (простим, кваліфікованим (особливо кваліфікованим)) визнаються посягання, які різняться між собою за характером основних суспільно небезпечних наслідків.

Наприклад, у науково-практичних коментарях порушення вимог законодавства про охорону праці, що спричинило, зокрема, загибель людей (ч. 2 ст. 271 КК України) розглядають як кваліфікований склад простого складу, передбаченого в ч. 1 ст. 271 КК України, а саме – порушення вимог законодавства про охорону праці, якщо це порушення заподіяло шкоду здоров'ю потерпілого¹. Вважати ж описані в ч. 1 та ч. 2 ст. 271 КК України склади видами одного злочину, видається, немає достатніх підстав. Адже мають місце різні *за характером* суспільно небезпечні наслідки – шкода здоров'ю та життю відповідно. Що, відповідно, тягне відмінність і в безпосередньому об'єкті. Отже, ще раз доцільно наголосити, – єдність суспільно небезпечних наслідків у різних складах одного злочину означає єдність їх характеру, а не величини.

Видається, «ахілесова п'ята» доктринальних підходів щодо того, що в частинах других, третіх та наступних містяться кваліфіковані (особливо кваліфіковані) склади злочинів, полягає у тому, що її автори некритично підходять до законодавчої позиції. А саме, розміщення складів злочинів у різних частинах однієї статті розглядають як безапеляційний аргумент того, що це різні склади одного злочину. З науковою ретельністю підійшов до аналізу цього питання О.К. Марін. Так, автор зазначає, що 95 других та наступних частин статей Особливої частини КК України містять основні склади злочинів. Як висновок, науковець констатує, що це спростовує

¹ Кримінальне право (Особлива частина): підручник / за ред. О.О. Дудорова, Є.О. Письменського. – Т. 2. – Луганськ: Елтон 2, 2012. – С. 92; Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. – 9-те вид., переробл. і доп. / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К.: Юрид. думка, 2012. – 824.

правило про те, що у першій частині статті КК передбачений основний склад злочину, а в наступних – кваліфіковані та особливо кваліфіковані¹.

Отже, характер заподіяних злочином наслідків визначає саме характер суспільної небезпеки злочину в цілому. Кількісна ж величина суспільно небезпечних наслідків визначає ступінь суспільної небезпеки.

Підсумуємо. Єдність характеру суспільної небезпеки різних складів одного злочину визначається спільністю таких ознак: об'єкта злочину; суспільно небезпечного діяння, суспільно небезпечних наслідків (*їх характеру*), загальних ознак суб'єкта злочину та вини (її форми), а також інших, які виділені з метою обмеження (звуження) сфери кримінальної відповідальності та які мають криміноутворююче значення. Ступінь же суспільної небезпеки залежить, власне, від варіантних ознак: предмета, потерпілого від злочину, *величини* суспільно небезпечних наслідків, місця, часу, способу, засобів, знарядь, обстановки вчинення злочину, мотиву, мети, емоцій.

Д. Ю. Гуренко, к.ю.н., старший викладач кафедри кримінального права та кримінології факультету підготовки фахівців для підрозділів слідства Харківського національного університету внутрішніх справ

КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПІДХОДИ ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ЗАГАЛЬНОГО ПОНЯТТЯ ОБ'ЄКТА ЗЛОЧИНУ

Розглядаються концептуальні підходи щодо визначення загального поняття об'єкта злочину в сучасній кримінально-правовій науці.

Рассматриваются концептуальные подходы относительно определения общего понятия объекта преступления в современной уголовно-правовой науке.

The conceptual approaches to the definition of the general concept of the object of the crime in modern criminal science are discussed.

Питання щодо визначення загального поняття об'єкта злочину традиційно є основним для вітчизняного дослідника, але саме це питання традиційно залишається найдискусійнішим у науці кримінального пра-

¹ Марін, О.К. Конструктивні аномалії кваліфікованих складів злочинів // Основні напрями розвитку кримінального права та шляхи вдосконалення законодавства України про кримінальну відповідальність: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (11-12 жовт. 2012 р.) / редкол.: В.Я. Тацій (голова ред.), В.І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. – Х.: Право, 2012. – С.161-162.

ва. При цьому у науковців не викликає сумніву теза про те, що об'єкт злочину – це те, на що посягає злочинне діяння, чому воно завдає або може завдавати шкоди. Але питання про те, чому ж саме воно завдає або може завдавати шкоди, досі залишається одним з найбільш спірних у кримінально-правовій науці.

До недавнього часу в науці існувало дві діаметрально протилежні концепції щодо визначення загального поняття об'єкта злочину, а саме: концепція, відповідно до якої об'єктом злочинів є сукупність суспільних відносин, і концепція, яка заперечує першу, стверджуючи, що суспільні відносини, будучи за своєю суттю абстрактною категорією, не можуть виступати як реальні об'єкти конкретних злочинів.

Перша концепція була безроздільно пануючою в радянський період і в наш час має достатньо прибічників¹.

Прихильники іншої концепції, будучи єдиними в тому, що суспільні відносини не можуть бути реальними об'єктами конкретних злочинів, розбігаються у поглядах стосовно того, що ж саме є об'єктом злочину. Вивчення позиції цих учених дозволяє виділити в межах цієї концепції три основні наукові напрями.

Представники першого напрямку вважають, що об'єктом злочину є блага та цінності, що охороняються кримінальним правом. Найбільш відомими представниками цього напрямку є С.Б. Гавриш, А.В. Пашковська, П.С. Матишевський, Є.В. Фесенко². При цьому С.Б. Гавриш вперше в українській науці піддав різкій критиці концепцію суспільних відносин як «штучну конструкцію» з «яскраво вираженим ідеологічним підходом». На його думку, з позиції теорії об'єкта як суспільних відносин виходить, що кримінальне право нібито охороняє не матеріальні цінності та блага,

¹ Див.: Никифоров, Б.С. Объект преступления по советскому уголовному праву. – М.: Госюриздат, 1960. – 230 с.; Глистин, В.К. Проблема уголовно-правовой охраны общественных отношений (объект и квалификация преступлений). – Л.: ЛГУ, 1979. – 128 с.; Коржанский, Н.И. Объект и предмет уголовно-правовой охраны. – М.: Академия МВД СССР, 1980. – 248 с.; Таций, В.Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве. – Х.: Выща шк., 1988. – 198 с.

² Див.: Гавриш, С.Б. Уголовно-правовая охрана природной среды Украины. Проблемы теории и развития законодательства. – Х.: Основа, 1994. – С. 25-65; Гавриш, С.Б. Теоретические предпосылки исследования объекта преступлений // Право и политика. – 2000. – №11. – С. 4-15; Курс уголовного права. Общая часть: учебник / под ред. Н.Ф. Кузнецовой и И.М. Тяжковой. – М.: ЗЕРЦАЛО, 1999. – Т. 1: Учение о преступлении. – С. 207-210; Матишевський, П.С. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник. – К.: А.С.К., 2001. – С. 100; Фесенко, Є.В. Об'єкт злочину під кутом зору теорії цінностей, а також опонентів цієї концепції // Адвокат. – 2003. – № 6. – С. 9-12.

життя, здоров'я, природне середовище тощо, а, навпаки, певну форму їх прояву, ті чи інші зв'язки між суб'єктами відносин, тоді як насправді таким охоронюваним об'єктом є «правове благо» як «визначена цінність»¹.

Другий напрям розглядуваної концепції найбільш чітко й послідовно представлено у працях Г.П. Новосолова. Критикуючи концепцію об'єкта як суспільних відносин і ґрунтуючись на тому, що від злочину завжди страждають люди, він робить висновок, що об'єктом кожного злочину є люди – індивіди або їх малі чи великі групи (об'єднання) або в цілому суспільство (соціум)².

Третій напрям відображено в роботах В.П. Ємельянова. Принципово погоджуючись з представниками двох попередніх напрямів, він вважає їх такими, що недостатньо повно й адекватно відображають ті об'єкти, які перебувають під охороною кримінального права, і робить висновок, що універсальною категорією, яка здатна охопити всі без винятку охоронювані кримінальним законом реалії життя, може виступати категорія «сфери життєдіяльності людей»³.

Поряд із цим у кримінально-правовій науці останнім часом почали виникати погляди, так би мовити, «примиреного» зразка, котрі розглядають обидві концепції об'єкта злочину не як діаметрально протилежні, а, навпаки, як взаємодоповнюючі.

Уперше така спроба була здійснена М.В. Семикінім, який, розглянувши всі згадані вище наукові позиції щодо загального визначення об'єкта злочину, зробив такий висновок: «На мій погляд, усі існуючі в науці кримінального права концепції щодо об'єкта злочинів самі по собі є правильними й односторонніми. У нашому найскладнішому суспільному організмі такі категорії, як блага, цінності, сфери життєдіяльності, люди, інтереси, відносини перебувають у нерозривному діалектичному взаємозв'язку та взаємодії, а тому неможливо посягнути на одну з категорій, не зачепивши в тій чи іншій мірі інші. Акцентуючи ж увагу на якійсь зі сторін реальної дійсності, вчені, образно кажучи, висвітлюють якусь грань одного й того ж рубіну та надають їй першочергового значення»⁴. У підсумку М.В. Семикін стверджує, що, вирішуючи питання про об'єкт злочину,

¹ Гавриш, С.Б. Уголовно-правовая охрана природной среды Украины. Проблемы теории и развития законодательства. – Х.: Основа, 1994. – С. 28, 64, 65.

² Новоселов, Г.П. Учение об объекте преступления: методологические аспекты. – М.: Норма, 2001. – 160 с.

³ Ємельянов, В.П. Понятие объекта преступлений в уголовно-правовой науке // Право і безпека. – 2002. – № 4. – С. 7-11.

⁴ Семикін, М.В. Створення терористичної групи чи терористичної організації: кримінально-правове дослідження. – Х.: Нац. ун-т внутр. справ, 2003. – С. 77.

важливо встановити те, чому це завдає безпосередньої шкоди, а як ми цей об'єкт посягання назвемо – благом, цінністю, предметом суспільних відносин або сферою життєдіяльності – не сутєво важливо¹.

Цікаво, що в останніх публікаціях під час визначення об'єкта злочину низка авторів уже не обмежується віднесенням його до тієї або іншої категорії життя, а розглядає його комплексно – як взаємозв'язок різноманітних явищ дійсності.

Зокрема, О.М. Костенко вважає, що кримінальне право є засобом забезпечення найвищого соціального блага – соціального порядку, сприятливого для безпеки людини, її прав і свобод, тому формула визначення об'єкта злочину в кримінальному праві має бути, на його думку, такою: «об'єкт злочину – це утворюючий безпеку, тобто заснований на законах соціальної природи, порядок відносин між людьми з приводу матеріальних чи нематеріальних предметів, що охороняються кримінальним законодавством»².

На думку В.М. Трубникова, новим універсальним поняттям об'єкта злочину є права, свободи, обов'язки та законні інтереси людини й громадянина³.

Вочевидь, тому Н.В. Нетеса не бачить, наприклад, великої різниці між концепцією об'єкта злочину як суспільних відносин і тією науковою концепцією, яку висловив з цього питання В.П. Ємельянов. На її думку, позиція В.П. Ємельянова, відповідно до якої об'єктом злочину визнаються охоронювані кримінальним законом конкретні сфери (різновиди, прояви) життєдіяльності людей, дійсно є виправданою стосовно безпосереднього об'єкта конкретного злочину, але ж знов-таки вона не спростовує концепцію об'єкта злочинів як суспільних відносин, а конкретизує та удосконалює її, оскільки суспільні відносини завжди виявляються у певних сферах життєдіяльності людей⁴.

Отже, дискусія щодо визначення загального поняття об'єкта злочину триває та породжує нові концептуальні підходи, спрямовані на вирішення цієї наукової проблематики.

¹ Семикін, М.В. Створення терористичної групи чи терористичної організації: кримінально-правове дослідження. – Х.: Нац. ун-т внутр. справ, 2003. – С. 84.

² Костенко, О.М. Культура і закон – у протидії злу. – К.: Атіка, 2008. – С. 232, 239.

³ Кримінальне право України. Загальна частина: навч. посібник / В.М. Трубников, Я.О. Лантінов, О.М. Храмцов та ін.; за заг. ред. В.М. Трубникова. – Х.: ХНУ ім. Н.В. Каразіна, 2012. – С. 113.

⁴ Нетеса, Н.В. Кримінальна відповідальність за порушення правил охорони або використання надр. – Х.: Право, 2013. – С. 44.

Л. П. Брич, к.ю.н., доцент, завідувач наукової лабораторії з вивчення проблем забезпечення правопорядку Навчально-наукового інституту права, психології та економіки Львівського державного університету внутрішніх справ

ПОНЯТТЯ РОЗМЕЖУВАННЯ СКЛАДІВ ЗЛОЧИНІВ

Надається визначення поняття розмежування складів злочинів. Встановлюється його співвідношення з кримінально-правовою кваліфікацією.

Приводится определение понятия разграничения составов преступлений. Устанавливается его соотношение с уголовно-правовой квалификацией.

Determination of concept of differentiation of crimes' compositions is brought. Its correlation is set with criminal and legal qualification.

У сучасній українській мові іменник «розмежування» є похідним від дієслова «розмежовувати», що має такі значення: «Розділяти ..., проводячи, визначаючи, встановлюючи межі // Роз'єднувати що-небудь, бути межею між чимсь. 2. Відділяти одне від одного кого-, що-небудь. // Відділяти, протиставляти одне одному кого, що-небудь. // Визначати межі чийх-небудь обов'язків, повноважень і т. ін.»¹. Сутність же його зводиться до виявлення місця явищ зі спільними ознаками, в певній системі координат – у сфері існування цих явищ, а також їх відокремлення одне від одного, встановлення меж між ними. Загалом у такій же сутності воно виявляється й стосовно розмежування складів злочинів. *Corpus delicti* міститься в тексті кримінального закону певної держави, який і є сферою існування законодавчих моделей кримінально-каранної (злочинної) поведінки. Способами визначення місця того чи іншого явища у сфері його існування є порівняння відповідних об'єктів та визначення їхніх зв'язків з іншими об'єктами.

Азбучною істиною в юридичній науці є положення, відповідно до якого право є складною системою, що містить підсистеми: галузі та інститути, які, у свою чергу, також є складними системами. Системний характер визнають і за їхніми компонентами – іншими впорядкованими правовими масивами². Незважаючи на констатацію непоодиноких пору-

¹ Великий тлумачний словник української мови / уклад. і гол. ред. В.Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2004. – С. 1061.

² Марченко, М.Н. Система и системный характер права // Системность в уголовном праве. Материалы II Российского Конгресса уголовного права 31 мая – 1 июня 2007 г. – М.: ТК Велби, Проспект, 2007. – С. 12-20.

шень принципу системності як законодавства в цілому, так і в межах кримінального закону зокрема, існує презумпція про те, що законодавство певної держави і кожна його галузь також є системою¹.

Серед багатства визначень поняття «система», що існують у теорії систем, найбільше узгоджується із сутністю права і законодавства розуміння системи як сукупності взаємопов'язаних і взаємодіючих між собою елементів, розташованих у певному порядку. Взаємопов'язаність і взаємодія елементів системи відображується поняттям «зв'язок». Кримінальний закон певної держави як складна система включає різні рівні системних утворень. Зокрема, підсистемами Кримінального кодексу (далі – КК) України першого рівня поділу є системи його Загальної та Особливої частин. Площиною, що пронизує усю сферу Загальної та Особливої частин КК України є система всіх законодавчих моделей кримінально-карної поведінки². У межах системи всіх законодавчих моделей кримінально-карної поведінки існує множина груп складів злочинів зі спільними ознаками³. Ця система, як і будь-яка інша, характеризується наявністю елементів, розташованих у певному порядку (для цієї системи це конкретні склади злочинів⁴), та наявністю взаємозв'язків між ними. Правильність

¹ Як відомо із загальної теорії права, законодавство є результатом цілеспрямованої діяльності суб'єктів правотворчості, на відміну від права, яке формується цілком об'єктивно (Рабінович, П.М., Луць, Л.А. Основи загальної теорії права та держави: посібник для студентів зі спеціальності «Правознавство». – Львів: вид-во Львівськ. ун-ту. – 1994. – С. 41).

² Загальновідомо, що перелік таких моделей є вичерпним для закону і права в межах кожної держави (правової, звісно). Кримінальна протиправність є однією з обов'язкових ознак злочину. Правило *nullum crimen sine lege* вважається одним з проявів принципу законності кримінального права (Кримінальне право України: Загальна частина: підручник / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, Л.М. Кривоченко; за ред. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – Київ-Харків: Юрінком Інтер – Право, 2001. – С. 79).

³ Варто зауважити, що в цьому контексті, оскільки йдеться про групи цілком конкретних складів злочинів, поняття «склади злочинів зі спільними ознаками» не є абстракцією. У такому сенсі, як розуміння певної системи, воно є конкретним поняттям. Якщо ж це поняття уживається безвідносно до конкретних складів злочинів, тоді воно є абстрактним поняттям, оскільки в ньому мислиться відношення між предметами.

⁴ Досліджувана система може розчленовуватися різними способами, а тому для кожної розглядуваної системи поняття елемента не є однозначно визначеним: говорити про елемент можна лише стосовно чітко фіксованого способу розчленування системи; інше розчленування розглядуваної системи може бути пов'язане з виділення міншого утворення як первинного елемента. Елементом є надалі неподільний компонент системи за певного способу її розчленування (Юдин, Э.Г. Системный подход и принцип деятельности. Методологические проблемы современной науки. – М.: Наука, 1978. – С. 184-185).

вибору конкретної кримінально-правової норми чи норм, що передбачають вчинене, що є метою кримінально-правової кваліфікації, залежить від точності визначення місця конкретних складів у системі складів злочинів зі спільними ознаками. З'ясувати це можливо шляхом порівняння складів злочинів на рівні їхніх ознак, визначення зв'язків між відповідними законодавчими конструкціями в системі складів злочинів зі спільними ознаками, що і є складовими процесу розмежування складів злочинів.

Таким чином, розмежування складів злочинів – це визначення в системі складів злочинів зі спільними ознаками місця конкретного складу злочину, як її елемента, що здійснюється шляхом порівняння змісту ознак складів злочинів і полягає у виявленні суті їхніх зв'язків один з одним. Різновиди зв'язку взаємодії між складами злочинів зі спільними ознаками є типами співвідношення між ними. Вони визначаються логічним відношенням між поняттями про кореспондуючі ознаки порівнюваних складів злочинів.

Розмежування складів злочинів відбувається на трьох рівнях: на рівні конструювання складу злочину, що здійснюється в процесі законотворчої діяльності; на рівні тлумачення кримінального закону; на рівні застосування кримінального закону, що здійснюється в процесі кримінально-правової кваліфікації. На кожному з цих рівнів розмежування складів злочинів зберігає свої сутнісні ознаки.

Істотною характеристикою такого явища у кримінальному праві, як розмежування складів злочинів, є його співвідношення з іншими порівнюваними кримінально-правовими явищами.

Щодо співвідношення розмежування складів злочинів, що здійснюється на рівні застосування кримінального закону, з явищем кримінально-правової кваліфікації, у кримінально-правовій літературі немає єдності поглядів. Більшість авторів вважають, що розмежування і кваліфікація злочинів є явищами не ідентичними (Е.В. Благов, В.С. Гуславський, В.О. Навроцький, Е.В. Фесенко), підтримуючи відому тезу В.М. Кудрявцева, що розмежування злочинів кваліфікацією не є, а є зворотною стороною кваліфікації. Разом із тим, обґрунтованішою видається позиція тих авторів, які вважають розмежування частиною процесу кваліфікації, а не явищем, що знаходиться поза межами процесу кримінально-правової кваліфікації¹.

Перш за все розмежування складів злочинів підпорядковане тій самій меті, що й кримінально-правова кваліфікація – визначити кримінально-правову норму, яка підлягає застосуванню в конкретному випадку. Крім

¹ Навроцький, В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації. – Київ: Юрінком Інтер, 2006. – С. 478.

того, розмежування складів злочинів, що здійснюється в правозастосуванні, збігається (переплітається) в часі з кримінально-правовою кваліфікацією. Один із аспектів розмежування складів злочинів полягає у виявленні відмінності між складами злочинів зі спільними ознаками – умові правильного вибору норми, яка передбачає склад злочину, що міститься у вчиненому діянні. Це разом із тим є однією зі складових процесу кримінально-правової кваліфікації. Отже, в ході кримінально-правової кваліфікації неминучим є розмежування складів злочинів. Як відзначається в теорії кримінально-правової кваліфікації, вибір норми здійснюється саме в ході розмежування правопорушень¹. Таким чином, розмежування складів злочинів є етапом кримінально-правової кваліфікації. Зокрема, В.О. Навроцький виділяє етап розмежування складів діянь як один з етапів першої стадії кримінально-правової кваліфікації – стадії вибору правової норми, а етап оцінки діяння, що передбачене кількома нормами, – другої – стадії встановлення відповідності між юридично значущими ознаками діяння і ознаками, передбаченими правовими нормами. З розмежуванням складів злочинів пов'язані не лише наведені етапи кримінально-правової кваліфікації, а й етап висунення версій кваліфікації. Версія кримінально-правової кваліфікації формується зі складів злочинів зі спільними ознаками, що їх може містити вчинений злочин.

Розмежування складів злочинів на рівні законотворчої діяльності є поняттям, порівнюваним з поняттям диференціації кримінальної відповідальності в тому аспекті, що перше є юридико-технічною стороною останньої. Розмежування ж складів злочинів, що здійснюється в ході тлумачення кримінального закону та кримінально-правової кваліфікації, є наслідком існування в законі складів злочинів зі спільними ознаками. Проте останнє не завжди є проявом диференціації кримінальної відповідальності. Крім диференціації кримінальної відповідальності, існування в законі складів злочинів зі спільними ознаками може бути обумовлене недоліками законодавчої техніки, які призводять до появи кількох складів злочинів, між поняттями про які існує відношення тотожності. Оскільки законодавець ідентифікує їх як різні склади правопорушень, то такий вид відношення між ними означає наявність колізії між нормами, в яких вони закріплені. Проявом недоліків законодавчої техніки є й диференціація складів злочинів (створення законодавчих моделей злочинної поведінки з однаковим об'єктом кримінально-правової охорони), яка не супроводжується різними санкціями норм, що передбачають такі законодавчі конструкції. Попри це, розмежування таких складів злочинів є необхідним для правильної

¹ Навроцький, В.О. Теоретичні проблеми кримінально-правової кваліфікації. – Київ: Атіка, 1999. – С. 90.

кримінально-правової кваліфікації й відповідно реалізації конституційного принципу законності.

Таким чином, розмежування складів злочинів включене в процес кримінально-правової кваліфікації як її етап. Також воно є юридично-технічною складовою диференціації кримінальної відповідальності. Разом із тим наведеним обсяг розмежування складів злочинів не обмежується.

М. М. Головчак, суддя Рівненського міського суду Рівненської області

СТРОКИ ДАВНОСТІ ВИКОНАННЯ ОБВИНУВАЛЬНОГО ВИРОКУ ТА ПОРЯДОК ЇХ ОБРАХУВАННЯ ЗА КК УКРАЇНИ

Охарактеризовано порядок обрахування строків давності виконання обвинувального вироку за КК України. Запропоновані зміни до ст. 80 цього Кодексу.

Охарактеризован порядок исчисления сроков давности исполнения обвинительного приговора по УК Украины. Предложены изменения в ст. 80 этого Кодекса.

The order of calculation of limitations of execution of accusatory sentence is described on Criminal Code of Ukraine. Changes offer in Article 80 this Code.

Невиконання обвинувального вироку протягом певного періоду часу як з об'єктивних, так і з суб'єктивних причин, робить його виконання недоцільним як з точки зору загальної, так і спеціальної превенції як мети покарання.

Згідно зі ст. 80 КК України звільнення від відбування покарання застосовується до особи в обов'язковому порядку за наявності таких умов: 1) якщо обвинувальний вирок не був виконаний до закінчення строків, передбачених у ч. 1 цієї статті, які починаються з дня набрання вироком чинності; 2) засуджена особа не ухилялася від відбування покарання; 3) не вчинення нового середньої тяжкості, тяжкого або особливо тяжкого злочину; 4) засуджений не належить до категорії осіб, визначених у частинах 5, 6 цієї статті.

Проаналізувавши строки давності виконання обвинувального вироку, зазначимо, що законодавець при їх встановленні використовує подвійний критерій – і строк та розмір покарання, призначений особі за вчинений злочин, і вид злочину залежно від ступеня тяжкості. Вважаємо, що такий підхід законодавця, з одного боку, є трохи складним, а з другого, – боку більш вдалим. Адже він дозволяє врахувати не лише типову ступінь тяжкості вчиненого злочину, яка характерна не для конкретного вчиненого

злочину, а для певної сукупності злочинів приблизно однакового ступеня тяжкості, а й те покарання, яке призначив суд за вчинення відповідного злочину (тобто, індивідуальну ступінь суспільної небезпечності).

Чинний КК України не обійшов увагою ті випадки, коли особі за обвинувальним вироком призначається додаткове покарання. Відповідно до ч. 2 ст. 80 КК України строки давності щодо додаткових покарань визначаються основним покаранням, призначеним за вироком суду. Обґрунтованість такого законодавчого рішення сумнівна. У науковій літературі висловлювалася точка зору про необхідність подовження строків давності виконання обвинувального вироку, відповідно до якого особі призначається основне та додаткове покарання. Повністю погоджуємося з цією точкою зору. Адже суд, призначаючи особі додаткові покарання, намагається посилити каральний вплив на засудженого, виходячи з характеру та ступеня суспільної небезпечності вчиненого та особи, яка вчинила злочин. Тому, на нашу думку, ч. 2 ст. 80 КК України необхідно змінити, вказавши, наприклад про таке: що у випадку, якщо особі призначається додаткове покарання, строки давності збільшуються на кількість років, які дорівнюють строку додаткового покарання, призначеного за вироком суду.

Початковим моментом обрахування строків давності виконання обвинувального вироку є день набрання чинності обвинувальним вироком (ч. 1 ст. 80 КК України). Вважаємо таке законодавче положення певним чином некоректним. Однак воно відображає загальну тенденцію визначення усіх строків у кримінальному праві. Адже, за загальним правилом, правові строки починаються не в день настання певного юридичного факту, а з нуля годин наступної доби.

Для визначення того, що необхідно вважати днем набрання вироком чинності, необхідно звертатися до КПК України. Насамперед звернемо увагу на невідповідність термінології КК України та КПК України у цій частині. У ч. 1 ст. 80 КК України йдеться про набрання вироком чинності, тоді як у ст. 532 КПК України вказується на набрання вироком суду законної сили. Вважаємо, що у ч. 1 ст. 80 КК України необхідно внести відповідні зміни і викласти частину законодавчого положення так: «особа звільняється від відбування покарання, якщо з дня набрання законної сили обвинувальним вироком його не було виконано в такі строки...».

Згідно зі ст. 532 КПК України вирок суду першої інстанції набирає законної сили після закінчення строку подання апеляційної скарги, встановленого цим Кодексом, якщо таку скаргу не було подано. У ч. 2 ст. 395 КК України передбачено, що апеляційна скарга на вирок може бути подана протягом тридцяти днів із дня його проголошення (п. 1). У разі подання апеляційної скарги вирок, якщо його не скасовано, набирає законної сили

після ухвалення рішення судом апеляційної інстанції. А якщо строк апеляційного оскарження буде поновлено, вважається, що вирок чи ухвала суду, ухвала слідчого судді не набрала законної сили. (частини 2, 3 ст. 532 КПК України).

Однак відповідно до вимог КПК України для того, щоб виконати обвинувальний вирок суду, недостатньо лише факту набрання ним законної сили. Необхідно ще й звернути його до виконання. Згідно з ч. 1 ст. 353 КПК України судове рішення, що набрало законної сили, якщо інше не передбачено цим Кодексом, звертається до виконання не пізніше як через три дні з дня набрання ним законної сили або повернення матеріалів кримінального провадження до суду першої інстанції із суду апеляційної чи касаційної інстанції або Верховного Суду України. Тому виникає запитання, з якого моменту необхідно починати рахувати строк давності виконання обвинувального вироку – з моменту набрання ним законної сили чи з моменту звернення до виконання. Вважаємо, що з моменту набрання законної сили. Однак така інтерпретація можлива лише за умови внесення відповідних змін у ч. 1 ст. 80 КК України, про які йшлося вище (приведення у відповідність із термінологією КПК України).

Отже, проаналізувавши строки давності виконання обвинувального вироку та порядок їх обрахування за КК України, можна зробити висновок, що відповідна норма підлягає вдосконаленню, зокрема, у частині встановлення початку перебігу строків давності виконання обвинувального вироку, приведення у відповідність ч. 1 ст. 81 КК України з термінологією КПК України.

О. Е. Радутний, к.ю.н., доцент, доцент кафедри кримінального права № 1 Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ ВІД ІМЕНІ ТА В ІНТЕРЕСАХ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ

З'ясовуються окремі ознаки, які необхідно виділити на рівні теорії та встановити на практиці для визначення того, що злочин було вчинено від імені та в інтересах юридичної особи.

Выясняются отдельные признаки, которые необходимо выделить на уровне теории и установить на практике для определения того, что преступление было совершено от имени и в интересах юридического лица.

Separate signs that must be distinguished at the level of theory and set in practice for determination that turn out, that was committed crime from the name and in interests a legal entity.

За повідомленням Інформаційного управління Апарату Верховної Ради України, 23 травня 2013 р. Верховна Рада України ухвалила Закон № 314-VII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб)», доопрацьований проект якого від 21 травня 2013 р. був внесений народними депутатами України О.І. Махніцьким, П.Д. Петренком, А.А. Кожем'яким, С.Л. Тігітком, В.В. Чумаком та А.В. Пшонкою.

Указаним Законом, що згідно з п. 1 його Прикінцевих положень набирає чинності з 1 вересня 2014 р., Загальну частину Кримінального кодексу України доповнено розділом XIV¹ (Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб), який, зокрема, містить ст. 96³ (Підстави для застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру).

Передбачено конкретний перелік злочинів (ст. 209 – легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом; статті 258-258⁵ – злочини терористичної спрямованості; ст. 306 – використання коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів, прекурсорів, отруйних чи сильнодіючих речовин або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів; частини 1, 2 ст. 368³ – підкуп службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми; частини 1, 2 ст. 368⁴ – підкуп особи, яка надає публічні послуги, ст. 369 – пропозиція або надання неправомірної вигоди службовій особі; ст. 369² – зловживання впливом), за вчинення яких уповноваженою особою юридичної особи до останньої можуть бути застосовані заходи кримінально-правового характеру (штраф, конфіскація майна, ліквідація).

Підставою (хоча в законі передбачено цей термін у множині) для застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру визначено вчинення її уповноваженою особою: 1) від імені та в інтересах юридичної особи будь-якого зі злочинів, передбачених статтями 209, 306, частинами 1 і 2 статті 368³, частинами 1 і 2 статті 368⁴, статтями 369, 369² цього Кодексу; 2) від імені юридичної особи будь-якого зі злочинів, передбачених статтями 258–258⁵ цього Кодексу.

На рівні наукової дискусії припущення щодо можливості встановлення послідовного порядку притягнення до кримінальної відповідальності (спочатку фізичної особи, яка є уповноваженою, а потім – юридичної; набрання обвинувальним вироком законної сили щодо фізичної особи має

передувати процесуальним заходам щодо юридичної) вже було свого часу висловлено в літературі¹.

Отже, від імені та в інтересах юридичної особи мають бути вчинені такі злочини: легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом; використання коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів, прекурсорів, отруйних чи сильнодіючих речовин або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів; підкуп особи, яка надає публічні послуги; пропозиція або надання неправомірної вигоди службовій особі; зловживання впливом.

Від імені юридичної особи і не обов'язково в її інтересах мають бути вчинені терористичний акт, втягнення у вчинення терористичного акту, публічні заклики до вчинення терористичного акту, створення терористичної групи чи терористичної організації, сприяння вчиненню терористичного акту або фінансування тероризму.

Вчинення певних дій від імені будь-якої особи означає, що остання через своїх уповноважених представників виступає суб'єктом у відповідних правовідносинах та отримує права й приймає на себе пов'язані з цим конкретні обов'язки.

Формулювання «вчинення злочину від імені юридичної особи» породжує такі запитання: 1) чи має вона публічно або іншим чином позначити себе відповідальною за конкретний акт легалізації, підкупу, пропозиції або надання неправомірної вигоди, зловживання впливом, створення терористичної групи чи терористичної організації, фінансування тероризму тощо; 2) що є необхідним та достатнім доказом вчинення певного злочину від імені конкретної юридичної особи; 3) чи мають власники (акціонери, учасники) цієї юридичної особи бути обізнаними щодо конкретних злочинних діянь та схвалювати їх, адже на них паде тягар наслідків штрафу, конфіскації майна або ліквідації; 4) чи мають особи, які утворюють виконавчий орган (керівники, їх заступники, члени правління, рад, ревізійних комісій тощо) цієї юридичної особи, бути обізнаними щодо конкретних злочинних діянь та схвалювати їх.

Якщо для легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, використання коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів, прекурсорів, отруйних чи сильнодіючих речовин або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів,

¹ Радутний, О.Е. Кримінальна відповідальність юридичної особи стане кроком до закріплення віртуальності життєвого простору // Електронне наукове фахове видання Нац. ун-ту «Юридична Академія України ім. Ярослава Мудрого». – № 1/2011 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://nauka.jur-academy.kharkov.ua/>. – Заголовок з екрана.

та інших злочинів, будуть використанні печатка та офіційні бланки юридичної особи, це ще не має означати, що кримінальні правопорушення вчинені від імені останньої. Аналогічна ситуація складається тоді, коли будь-яка фізична особа використовується іншою фізичною особою всліпу, тобто її свідомістю не охоплюється фактична сторона та суспільна небезпечність діяння (наприклад, офіціант подає склянку води, в яку кухар додав отрути; підлеглий виконує наказ, але не усвідомлює його незаконність тощо).

Для того, щоб встановити факт вчинення злочину від імені юридичної особи необхідно, щоб дії або бездіяльність були вчинені тільки уповноваженою фізичною особою та в межах наданих їй повноважень і компетенції.

Згідно з приміткою 1 до ст. 96³ КК України під уповноваженими особами юридичної особи слід розуміти будь-яких її службових осіб, а також інших осіб, які відповідно до закону, установчих документів юридичної особи чи договору мають право діяти від імені юридичної особи.

Але жодні повноваження, закріплені в загальнообов'язкових, відомчих, статутних та інших локальних документах, а також у договорах чи довіреностях, не надають представникам виконавчих органів прав щодо вчинення протизаконних діянь. Жодний із цих актів не надає повноважень представникові вчинювати від імені юридичної особи легалізацію (відмивання) доходів, підкуп особи, яка надає публічні послуги, здійснювати зловживання впливом, вчинювати терористичний акт, фінансувати тероризм тощо. Вчинення подібних дій обов'язково означатиме вихід за межі компетенції, і це у кожному випадку не даватиме підстав стверджувати, що дії вчинені саме від імені юридичної особи.

Формулювання «вчинення злочину в інтересах юридичної особи» породжує такі запитання: 1) в якому саме змісті (широкому чи вузькому) слід розуміти інтерес юридичної особи; 2) який саме інтерес, в чому він полягає; 3) як він має співвідноситися зі статутною метою та цілями діяльності; 4) якими засобами слід доводити його наявність, що є належними та достатніми доказами у справі.

Кожна юридична особа створюється з метою, яка не може відкрито вступати у протиріччя з вимогами закону, інакше в офіційній реєстрації, з якої починається її існування, буде відмовлено. Разом із тим, прив'язка кожного різновиду передбачених злочинних дій (легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом; використання коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів, прекурсорів, отруйних чи сильнодіючих речовин або отруйних

чи сильнодіючих лікарських засобів; підкуп особи, яка надає публічні послуги; пропозиція або надання неправомірної вигоди службовій особі; зловживання впливом) до загальної мети отримання прибутку чи полегшення здійснення статутної діяльності фактично усуне необхідність установлення наявності або відсутності розглядуваної обов'язкової ознаки.

Важливим аспектом також є створення системи противаг та стримувань для захисту інтересів трудового колективу юридичної особи, адже внаслідок ліквідації останньої будуть втрачені робочі місця та зруйновані багаторічні кар'єри; внаслідок конфіскації майна буде паралізована робота підприємства, установи чи організації, що фактично призведе до тієї самої ліквідації; внаслідок штрафу можуть бути скорочені соціальні заходи й програми (додаткові преміальні виплати за наслідками успішного виконання завдань, соціальні пакети у виді медичного обслуговування та відпочинку, транспортування, надання інших послуг).

С. Д. Шапченко, к.ю.н., професор кафедри кримінального права та кримінології юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ІНСТИТУТУ ВИНИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ ТА ЗАГАЛЬНІ ПІДХОДИ ДО ЇХ ВИРІШЕННЯ

Розглядаються окремі проблеми інституту вини в кримінальному праві України, пропонуються загальні підходи до їх вирішення на нормативному рівні.

Рассматриваются отдельные проблемы института вини в уголовном праве Украины, предлагаются общие подходы к их решению на нормативном уровне.

Some issues of the institute of guilt in the criminal law of Ukraine are considering, the general solutions to them on the legislative level are proposing.

1. Однією з особливостей Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 р. (у подальшому – КК, КК 2001 р.) є наявність в його Загальній частині окремого розділу, присвяченого вині, – розділу V «Вина та її форми».

У ньому надається нормативне визначення поняття вини (ст. 23 КК), виділяються окремі форми вини та їх види, а також формулюються нормативні ознаки (характеристики) кожного з цих видів (статті 24, 25 КК).

На перший погляд, новели КК 2001 р. щодо регламентації інституту вини мають бути оцінені позитивно – принаймні в порівнянні з відповідними положеннями, передбаченими статтями 8, 9 Кримінального кодексу України (Української РСР) від 28 грудня 1960 р. Однак серйозні проблеми, що постають при визначенні дійсного кримінально-правового змісту зазначених новел та їх здатності забезпечити належну повноту та несуперечливість нормативної регламентації інституту вини, дають підстави оцінювати ці новели не так однозначно.

2. Практично всі проблеми, що постають при визначенні кримінально-правового змісту положень, передбачених статтями 23-25 КК, та при їх оцінці на предмет повноти та несуперечливості в регламентації інституту вини, можуть бути поділені з певною умовністю на: а) проблеми концептуального характеру; б) проблеми спеціально-юридичного характеру; в) проблеми техніко-юридичного характеру.

Очевидно, що найбільш значущими для загальної оцінки нормативної регламентації інституту вини в КК 2001 р., принаймні з позицій теорії кримінального права, є перша група проблем. Саме тому в подальшому будуть розглянуті окремі проблеми, віднесені автором до цієї групи.

3. Однією з проблем концептуального характеру є колізія між нормативним визначенням поняття вини у ст. 23 КК та правовим змістом поняття «вина», що вживається в Конституції України¹, деяких положеннях Кримінально-процесуального кодексу України 2012 р. (в подальшому – КПК), інших положеннях КК. Зокрема, з контексту положень ч. 1 ст. 62 Конституції України, відтворених у ч. 2 ст. 2 КК, можна зробити висновок: в цих положеннях вина не зводиться до «психічного ставлення...» і по суті розуміється як якась загальна підстава кримінальної відповідальності. Вочевидь інший зміст, порівняно з тим, що передбачений ст. 23 КК, має поняття «вина» в формулюваннях «ставляється в вину» (ч. 3 ст. 29 КК), «притягнутий до кримінальної відповідальності в міру своєї вини» (ст. 2 КПК).

У принципі можливі різні варіанти усунення відміченої колізії. Якщо зберігати у ст. 23 КК розуміння вини як «психічного ставлення особи» до певних обставин, то необхідно вносити зміни до відповідних положень Конституції України, КПК та КК, в яких поняття «вина» має інший зміст. У цьому плані заслуговують на увагу пропозиції Р.В. Вереші вживати в цих положеннях поняття «винуватість» («альтернативним») може бути поняття «провина» – С.Ш.), хоча, на наш погляд, усіх «глибинних» проблем

¹ Див. Вереша, Р.В. Поняття вини як елемент змісту кримінального права України. – К.: Атіка, 2005. – С.109, 110.

співвідношення правового змісту понять «вина» – «винуватість» («провина») ці пропозиції не вирішують.

4. Ще одна проблема концептуального характеру постає при визначенні співвідношення між виною та складом злочину. З одного боку, відповідно до ч. 1 ст. 2 КК підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину й передбачене цим Кодексом. Оскільки окремо про вину в ч. 1 ст. 2 КК не йдеться, можна зробити висновок: вина як обов'язкова характеристика злочину (ч. 1 ст. 11 КК) завжди певним чином передбачається («моделюється») у складі злочину – нормативній юридичній конструкції, а її (вини) правовий зміст не має виходити за межі цієї конструкції. Відповідно «моделі» окремих різновидів вини включаються як обов'язкові чи альтернативні елементи до суб'єктивної сторони юридичного складу злочину – нормативно-теоретичної юридичної конструкції.

З іншого боку, ст. 23 КК визначає вину як психічне ставлення особи до вчинюваної дії чи бездіяльності, передбаченої цим Кодексом, та її наслідків, виражене у формі умислу або необережності. Зі змісту цього визначення випливає, зокрема, що: а) психічне ставлення особи до наслідків є таким же обов'язковим компонентом вини, як і психічне ставлення до діяння (дії чи бездіяльності); б) характеристика «передбачена цим Кодексом» стосується лише діяння і не поширюється на наслідки. Звідси висновок: нормативний зміст вини – згідно з буквальним розумінням положень ст. 23 КК – у частині психічного ставлення особи до наслідків може виходити за межі складу злочину як нормативної юридичної конструкції (цей висновок опосередковано підтверджується також наявністю в кримінальному праві України так званих формальних складів злочинів).

Таким чином, між положеннями ст. 23 та ч. 1 ст. 2 КК в частині, що стосується нормативного визначення змісту вини та визнання складу злочину єдиною підставою кримінальної відповідальності, має місце прихована («глибинна») колізія. Очевидно, що оптимальне її подолання потребує законодавчих змін, наслідком яких має бути нова редакція обох положень.

5. До проблем концептуального характеру може бути віднесена й та, яка виникає при визначенні кола обставин, «психічне ставлення» до яких обмежує кримінально-правовий зміст вини. На перший погляд, ця проблема вирішена на нормативному рівні – відповідно до ст. 23 КК такими обставинами є передбачена цим Кодексом дія чи бездіяльність та її наслідки. Однак з огляду на зміст ст. 25 КК, а також з урахуванням окремих

особливостей складу злочину як нормативної юридичної конструкції відповідне положення ст. 23 КК викликає низку питань, зокрема:

а) якщо загальний нормативний зміст вини передбачає психічне ставлення особи до вчинюваної дії чи бездіяльності, передбаченої цим Кодексом, та її наслідків, чому у ст. 25 КК йдеться лише про «можливість настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння (дії або бездіяльності)»?

б) як має формулюватись зміст вини у тих складах злочинів, які не передбачають наслідків як обов'язкового чи альтернативного елемента (у так званих формальних юридичних складах злочинів)?

в) чи може вплинути на зміст вини психічне ставлення особи до обставин (окремих їх характеристик), які не стосуються власне діяння чи наслідків, але кореспондують з іншими обов'язковими чи альтернативними елементами (ознаками) складу злочину (наприклад, з потерпілим (окремими його ознаками), предметом злочину (окремими його властивостями) тощо)?

Надати вичерпні, конкретні й однозначні відповіді на ці питання достатньо складно. Однак уже власне зміст питань дозволяє констатувати: крім колізії з ч. 1 ст. 2 КК нормативне визначення поняття вини, що наводиться у ст. 23, а також окремі формулювання статей 24, 25 КК утворюють очевидні та приховані колізії з іншими положеннями Загальної та Особливої частин цього Кодексу. При цьому правозастосовна практика й теорія кримінального права при визначенні конкретного змісту вини у складах злочинів певних видів чи окремих їх різновидів досить часто визнають пріоритетними не положення статей 23-25 КК, а інші положення його Загальної та Особливої частини, хоча за «нормальною» правовою логікою мало б бути навпаки. Такий підхід є ще одним вагомим аргументом, що підтверджує необхідність внесення істотних змін та доповнень до розділу V Загальної частини КК.

6. На завершення запропонуємо своєрідний «алгоритм» вдосконалення інституту вини в кримінальному праві України. Він містить теоретичну й законотворчу складові, які, у свою чергу, складаються з таких елементів: а) подальше дослідження проблем вини концептуального характеру; розроблення на цій основі конкретних пропозицій про внесення змін і доповнень до Конституції України, КК та КПК; б) ґрунтовне дослідження спеціально-юридичних та техніко-юридичних проблем регламентації інституту вини в кримінальному праві України; розроблення на цій основі конкретних пропозицій про внесення змін і доповнень до КК з обов'язковим використанням зарубіжного досвіду; в) системне узгодження всіх пропозицій щодо внесення змін та доповнень до відповідних нормативно-правових актів України; г) включення узгоджених пропозицій до конкретних законопроектів; г) прийняття таких законопроектів.

СУДИМІСТЬ І ЇЇ ФУНКЦІЇ У РЕАЛІЗАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Розглядаються наукові підходи до визначення судимості та розкриваються її функції у реалізації кримінальної відповідальності.

Рассматриваются научные подходы к определению судимости и раскрываются ее функции в реализации уголовной ответственности.

The scientific going is examined near determination of previous conviction and its functions open up in realization of criminal responsibility.

1. Серед інститутів кримінального права інститут судимості займає особливе місце. Незважаючи на велику кількість досліджень із цієї теми, (хоча слід зауважити, що здебільшого розроблювалися суцього догматичні аспекти погашення та зняття судимості), до теперішнього часу не існує одностайної позиції щодо поняття судимості, її юридичної природи, суті, функцій, тощо. Тому вивчення інституту судимості та його розробка є необхідною й актуальною.

Під судимістю як самостійним інститутом, на нашу думку, слід розуміти систему відносно відокремлених норм Загальної частини кримінального права, розташованих у розділі XIII Загальної частини КК (статті 88-91), що регулюють суспільні відносини, пов'язані з кримінальною відповідальністю особи, визнаної винною у вчиненні злочину вироком суду, що набув чинності.

Цей інститут пов'язаний з покаранням, не будучи покаранням чи його продовженням. Він є віддаленим результатом злочину, тим, що слідує паралельно з покаранням та продовжується за покаранням.

Кримінальний кодекс України не закріпив формулювання поняття «судимість», його визначення залишилося на розсуд науковців, які визначають його і як правовий наслідок засудження особи вироком суду до кримінального покарання, що тягне за собою певні негативні цивільно-правові та кримінально-правові обмеження; і як особливе правове становище особи, що виникає у зв'язку з постановленням обвинувального вироку і призначенням покарання і тягне певні несприятливі для засудженого правові наслідки, що виходять за межі покарання; і як показник того, що особа раніше вчинила злочин; і як юридичний факт; і як результат досягнення і закріплення цілей покарання; і як заключну стадію кримінальної відповідальності; тощо.

На підставі аналізу кримінального законодавства та висловлених позицій у наукових роботах *під судимістю ми розуміємо правове становище (статус) особи як результат засудження її вироком суду за вчинений злочин до певного виду та міри кримінального покарання, пов'язаного із його реальним відбуттям – повністю або частково, чи із спливом іспитового строку, і досягненням цілей кримінальної відповідальності, що супроводжується передбаченими чинним законодавством обмеженнями негативного кримінально-правового та (чи) іншого правового характеру, які діють від дня набрання чинності вироком суду на весь строк відбуття покарання до погашення або зняття судимості.*

2. Кримінальний кодекс України також не розкриває поняття „кримінальна відповідальність”. У науці кримінального права немає єдиного розуміння кримінальної відповідальності: одні автори ототожнюють її із кримінальним покаранням; інші характеризують кримінальну відповідальність як певного роду обов'язок особи, що вчинила злочин; треті розглядають її як конкретний вид кримінально-правових відносин; четверті розуміють кримінальну відповідальність як реалізацію санкції кримінально-правової норми; п'яті вважають кримінальну відповідальність осудом винного обвинувальним вироком суду за вчинений злочин із призначенням покарання або без нього тощо.

Кримінальна відповідальність – це юридичний обов'язок особи, яка вчинила злочин, зазнати дії кримінального закону з боку держави, тобто негативної оцінки в обвинувальному вироку суду за вчинене суспільно небезпечне діяння, а також державно-правового примусу у виді покарання чи інших заходів кримінально-правового характеру, змістом яких є обмеження прав і свобод особистого, майнового чи іншого характеру.

Кримінальні правовідносини виникають з моменту вчинення злочину і продовжуються протягом усього часу відбуття засудженим покарання та ще на час судимості – до моменту її погашення або зняття.

Кримінальна відповідальність реалізується у такий спосіб: у формі призначення покарання або в інших наслідках кримінально-правового характеру.

Розгляд взаємозв'язку кримінально-правових відносин і кримінальної відповідальності дозволяє зробити висновок, що кримінальна відповідальність може бути реалізована в таких формах. Перша з них, яка є найбільш типовою формою реалізації кримінальної відповідальності, – це засудження особи вироком суду до певного виду і міри покарання, пов'язане з відбуванням винним цього покарання (наприклад, відбування покарання у виді позбавлення волі на певний строк). Другою формою реалізації

кримінальної відповідальності є засудження особи, поєднане із призначенням їй конкретної міри покарання, від реального відбування якого засуджена особа звільняється (наприклад, ст. 75 КК). Третьою формою реалізації кримінальної відповідальності є засудження винного, виражене в обвинувальному вирокі суду, проте пов'язане зі звільненням його від кримінального покарання (наприклад, ч. 4 ст. 74 КК).

Перші дві форми реалізації кримінальної відповідальності створюють для особи судимість як правовий наслідок її засудження до певного виду і міри покарання. Момент погашення або зняття судимості свідчить про припинення як кримінально-правових відносин, так і кримінальної відповідальності особи за вчинений злочин.

3. Реалізація кримінальної відповідальності як базового фундаментального інституту кримінального права здійснюється шляхом засудження особи вироком суду з призначенням йому кримінального покарання, тісно та нерозривно пов'язана із судимістю та її функціями. В даному випадку мова йде про прояв властивостей (ролі та правового значення) судимості відносно інших правових інститутів, урахуванням функцій кримінального права як галузі права.

Відомо, що сутність та зміст функцій кримінального права (як і його інститутів) визначаються тим, що вони співвідносяться з його завданнями та, врешті-решт, визначаються ними. Завданнями кримінального права відповідно до ст. 1 КК є: правове забезпечення охорони прав і свобод людини й громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру й безпеки людства, а також запобігання злочинам.

Інститут судимості забезпечує здійснення існування всіх функцій кримінального права. Цими функціями, як відомо, є регулятивна, охоронна, превентивна, виховна, що отримали в літературі умовне найменування «генеральних». Вказані функції здійснюються законодавцем шляхом установлення в законі кримінальної відповідальності, тобто шляхом визначення, які суспільно небезпечні діяння є злочинами та які покарання застосовуються до осіб, що їх вчинили (ч. 2 ст. 1 КК). Проте кримінальна відповідальність регулюється не лише у формі встановлення злочинності та караності діянь (криміналізація суспільно небезпечних діянь), а й за допомогою інших кримінально-правових засобів (наслідки цих діянь), на які міститься пряма вказівка в ч. 3 ст. 3 КК. Мова йде, на нашу думку, насамперед про судимість, яка безпосередньо пов'язана з відбуттям засудженням за вироком суду покаранням та реалізацією кримінальної відпо-

відальності. У цій системі відносин реалізації кримінальної відповідальності судимість виконує насамперед важливу *регулятивну функцію*.

Дана функція судимості може здійснюватися різним способом: *як основна (головна) чи субсидіарна*. Регулятивна функція судимості як основна притаманна цьому інституту, наприклад, визнання особи такою, що має судимість, погашення судимості, зняття судимості; або ж як субсидіарна. *Субсидіарний* характер регулятивної функції судимості проявляється в тому, що судимість доповнює інститути кримінального права (наприклад, «рецидив злочинів», «повторність злочинів» тощо) або інших галузей права (наприклад, «конституційного», «цивільного») які включають це поняття в свій понятійний апарат. Причому «субсидіарне запозичення» іншими інститутами кримінального права цього поняття в одних випадках (в більшості) має обов'язковий характер (наприклад, при рецидиві злочинів, який виключається при відсутності судимості виключає рецидив), в інших – альтернативний характер (наприклад, повторність злочинів), при якій судимість вимагається не в усіх випадках (альтернативно).

Б. В. Романюк, к.ю.н., доцент, доцент кафедри транспортного права та логістики Національного транспортного університету

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ПРОТИДІЇ ОРГАНІЗОВАНІЙ ЗЛОЧИННОСТІ

Висвітлюються питання удосконалення кримінально-правових основ забезпечення ефективної протидії організованій злочинності, яка є внутрішнім чинником, що негативно впливає на стан безпеки України.

Освещается вопрос усовершенствования правовых основ обеспечения эффективного противодействия организованной преступности, которая является внутренней составляющей, негативно влияющей на состояние безопасности Украины.

The questions of improvement of criminal and legal bases of providing of effective counteraction to the organized crime, that is an internal factor that negatively influences on the state of safety of Ukraine, are illuminated.

Організована злочинність в Україні має давнє походження й пройшла чималий шлях від примітивізму до досконалості. Сьогодні між організованими злочинними угрупованнями в основному завершився кривавий перерозподіл сфер впливу та власності. Організована злочинність знахо-

диться на більш високому професійному рівні, оскільки змінила примітивне силове накопичення первинного капіталу на «цивілізоване» заволодіння остатками майнового комплексу країни, об'єктами приватної власності слабких конкурентів тощо, використовуючи всі можливі шляхи доступу до органів державної влади і свій вплив на управлінські рішення різних державних, у тому числі правоохоронних і судових, органів. Таки ми чином, вона стала дестабілізуючим фактором суспільно-економічного та політичного життя України.

Проте заходи законодавчого характеру щодо протидії цьому злу, на нашу думку, виявилися не зовсім вдалимими. Так, вітчизняний законодавець увів до наукового обігу не безспірний в юридичній літературі¹, громіздкий і не чітко виписаний у ст. 28 Кримінального кодексу України (далі – КК) інститут співучасті у вчиненні злочинів. Він складається із чотирьох форм. Дві форми співучасті цього інституту стосуються учинення злочину організованою групою (ч. 3 ст. 28 КК) і злочинною організацією (ч. 4 ст. 28 КК). При цьому не були розділені кримінологічні та кримінально-правові характеристики організованої злочинності. У результаті маємо правові ознаки еkleктичної форми організованої злочинної діяльності, що ще й тісно переплітаються з груповою злочинністю і не є ефективним інструментом у боротьбі з організованою злочинністю.

Так, у ч. 3 ст. 28 КК зазначається, що злочин вважається вчиненим організованою групою осіб, якщо в його готуванні або вчиненні брали участь кілька осіб (три і більше), які попередньо зорганізувалися у стійке об'єднання для вчинення цього та іншого (інших) злочинів, об'єднаних єдиними планом із розподілом функцій учасників групи, спрямованих на досягнення цього плану всіма учасниками групи.

У ч. 4 ст. 28 КК йдеться про злочинну організацію, яка відрізняється від організованої групи переважно завдяки таким ознакам, як наявність у групі п'яти і більше членів, стійкість та ієрархічність. У злочинну організацію можуть об'єднуватися за попередньою змовою як члени групи, так і структурні частини, діяльність яких спрямована на вчинення тяжких або особливо тяжких злочинів. Відмінність полягає також у тому, що таке об'єднання визнається злочинною організацією, якщо воно не лише само

¹ Бурчак, Ф.Г. Учение о соучастии по советскому уголовному праву. – К.: Наукова думка, 1969. – С. 60-66; Козлов, А. Р. Соучастие: традиции и реальность. – СПб: Юрид. центр Пресс, 2001. – С. 167-168; Мочкош, Я. Форми співучасті у кримінальному праві України: проблемні питання // Право України. – 2006. – № 3. – С. 113-116; Нікіфоров, В. Ю. Проблеми кваліфікації співучасників в організованій групі та злочинній організації // Форум права. – 2008. – № 1. – С. 328-333.

вчиняє злочини, а й керує чи координує злочинну діяльність інших осіб або забезпечує функціонування як самої злочинної організації, так й інших злочинних груп.

Аналіз цих ознак та результатів практичної діяльності свідчить:

1. Всі вони не піддаються чіткому сприйняттю й встановленню у процесі правозастосовної практики. Наприклад, відповідно до ч. 1 ст. 27 КК співучасниками злочину вважаються, крім виконавця, ще й організатор, підбурювач та пособник. Тобто законодавець визнав, що у групі, яка вчиняє злочин за попередньою змовою (ч. 2 ст. 28 КК), уже є організація, коли існує організатор, розподіл функцій, ієрархічність як і в організованій групі. Якщо група за попередньою змовою може складатися з двох і більше осіб (ч. 2 ст. 28 КК), то, зокрема, три і більше особи можуть становити як таку групу, так і організовану, що передбачає наявність трьох і більше осіб (ч. 3 ст. 28 КК). Ці групи створюються за попередньою змовою. Законодавець лише використав різну термінологію щодо цієї кримінальної ознаки, що не розмежує чітко ці дві групи. Для першої групи характерні терміни "попередня змова для спільного вчинення", для другої – "попередньо організувалися для вчинення злочину". Крім цього, і перша, і друга групи можуть вчинити один злочин, адже щодо організованої групи сказано, що вона буде такою, якщо організовується "для вчинення цього та іншого (інших) злочинів". Такої ж думки щодо можливості вчинення організованою групою одного злочину дотримуються й інші учені, коментуючи цю норму закону¹. Знову виникає проблема розмежування діяльності таких груп. Скільки і які кримінально-правові ознаки потрібні для визнання злочинного об'єднання стійким, що за задумом законодавця є організованим злочинним об'єднанням, а не групою, котра вчинила злочин за попередньою змовою, де межа між стійким і нестійким? Коли б група, що вчиняє злочин за попередньою змовою, була не стійкою, то вона у повному складі й не зорганізувалася та не вчинила його. Навпаки, організована група на стадії організації може мати одну кількість учасників, а у вчиненні злочину можуть брати участь лише деякі учасники, або може мати місце вихід із групи співорганізаторів тощо.

Організована група характеризується законодавцем як стійке об'єднання з єдиним планом, розподілом функцій учасників групи. Адже чи можуть вони у "чистому" вигляді стійко існувати без певної ієрархічності? Це є однією з ознак злочинної організації. Як встановити чітку

¹ Кримінальне право України: Загальна частина: підручник / М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов та ін.; за ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – К. – Харків: Юрінком Інтер – Право, 2001. – С. 204.

лінію розподілу за цими ознаками між злочинною групою та злочинною організацією? І такі зауваження можна продовжити.

Спільна діяльність двох чи більше осіб не може бути критерієм для поділу на форми співучасті, оскільки ані час домовленості, ані ступінь стійкості організаційних зв'язків між співучасниками не є тими критеріями, на основі яких можна провести чіткий вододіл¹.

2. Вважаємо, що ще одним суттєвим недоліком є те, що законодавець у Загальній частині КК вказав організовані форми злочинної діяльності (частини 3-4 ст. 28), але не зробив належного співвідношення їх опису зі змістом норм Особливої частини. Наприклад, у ст. 257 Особливої частини йдеться про «озброєну банду», у ст. 258 – про терористичну організацію, а у ст. 260 – про непередбачені законами України воєнізовані або збройні формування тощо.

3. Законодавець не врахував можливих модифікаційних видозмін у стані організованої злочинності, поступового підвищення ступеня й характеру небезпечності для сучасності. Замість концентрації на кримінально-правовій забороні діяльності організованих злочинних організацій? він вводить в обіг ще й поняття організованої групи. З огляду на це у низці складів злочинів появилася ще одна кваліфікаційна ознака – вчинення їх організованою групою. Але цікаво й те, що такими складами злочинів не є умисне вбивство (ст. 115 КК) та деякі інші тяжкі та особливо тяжкі злочини. Разом із тим такою ознакою наділені такі злочини, як крадіжка (ч. 5 ст. 185 КК), незаконне заволодіння транспортним засобом (ч. 3 ст. 289 КК) тощо, розкриття яких переважно покладається на підрозділи карного розшуку та боротьби з економічною злочинністю органів внутрішніх справ. З цих причин виникає паралелізм у їх діяльності зі спецпідрозділами по боротьбі з організованою злочинністю МВС та СБ України.

У зв'язку з цим пропонуємо:

1. Переглянути інститут співучасті у кримінальному законодавстві, усунувши конкуренцію між його нормами й відповідними дефініціями статей Особливої частини КК, та відмовитися від сумнівних кримінологічних характеристик злочинної групи й термінів неоднозначного тлумачення.

2. З усіх форм співучасті до організованої злочинності у повному розумінні цього слова відносити лише систему злочинних діянь, які вчиняються злочинними організаціями як справжніми організованими структурами.

¹ Бурчак, Ф. Г. Учение о соучастии по советскому уголовному праву. – К.: Наукова думка, 1969. – С. 63.

Під злочинною організацією передусім слід розуміти згуртовану, стійку організовану злочинну структуру з міцними таємними організаційними зв'язками, специфічними формами та методами незаконної діяльності (треба дати роз'яснення цих термінів), яка складається з об'єднання за попередньою змовою кількох осіб (п'ять і більше), основними завданнями котрого є цілеспрямована організація або вчинення безпосередньо злочинів із метою незаконного системного збагачення (отримання надприбутків). При втраті чи відсутності таких ознак (особливо мети) є відсутньою організована злочинна структура.

Специфічність організованих злочинних угруповань полягає в тому, що вони спочатку можуть виступати в ролі організацій простого кримінального накопичення «брудного» капіталу нібито окремими особами чи групами, а відтак, лише розпочати «відмивання» коштів, підкуп, усунення конкурентів, захоплення влади для надійного захисту та збереження капіталу. Фактично вони уже від початку діють як об'єднані злочинні організації, оскільки мають певну структуру, мету тощо. Члени такої організації повинні нести відповідальність за її створення за ст. 255, а при вчиненні ними кримінальних діянь за сукупністю – за ст. 255 КК та іншими статтями кримінального законодавства. Але нині (ч. 4 ст. 28 КК) встановлено, що злочинною організацією можна визнати таке угруповання, яке вчинило лише тяжкий чи особливо тяжкий злочин. Таке правове визначення не є правильним, оскільки виявити злочинну організацію, яка уже фактично створена, можна тільки після її тривалої діяльності, коли вона розпочне вчиняти такі види злочинів. Це змушує правоохоронців вдаватися до простого способу – притягувати до кримінальної відповідальності окремих виконавців, а не ліквідувати злочинну організацію ще при її зародженні. Така злочинна організація може тривалий період і не вчиняти тяжких чи особливо тяжких злочинів, а отримувати великі доходи від системних і чисельних злочинів інших видів. Все залежить від вибору "злочинної спеціалізації".

3. У ст. 255 законодавець увів ще одного співучасника злочину – керівника, який не значиться у переліку співучасників (ст. 27 КК). Законодавець повинен визначити це поняття з метою правильного тлумачення у практичній діяльності.

4. Слід доповнити ст. 67 КК України положенням про вчинення злочину у складі злочинної організації, що є обтяжуючою покарання обставиною. За такої умови за вбивство, наркоторгівлю, вимагання тощо, які часто вчиняються організованими угрупованнями, члени злочинної організації нестимуть посилену відповідальність.

І. О. Зінченко, к.ю.н, доцент, доцент кафедри кримінального права № 2 Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

ДО ПИТАННЯ ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ПОВТОРНОСТІ ЗЛОЧИНІВ У ЧИННОМУ КК УКРАЇНИ

Розглядається поняття повторності злочинів через співвідношення з конституційним принципом non bis in idem, надаються пропозиції щодо вдосконалення чинного КК України.

Рассматривается понятие повторности преступлений и его соотношение с конституционным принципом non bis in idem, формулируются предложения по совершенствованию УК Украины.

The concept of repeated of crimes and its correlation are examined with constitutional principle of non bis in idem, suggestions are formulated on perfection of Criminal Code of Ukraine.

У доктрині кримінального права останнім часом активно обговорюється точка зору, що існування повторності як виду множинності є порушенням конституційного принципу *non bis in idem*, оскільки особа фактично повторно притягується до кримінальної відповідальності за вчинення одного й того самого злочину, а тому від неї слід відмовитися.

Аргументи наводяться такі. Із принципу *non bis in idem*, який закріплює ст. 61 Конституції України, випливає давньоримська правова аксиома щодо заборони піддаватися більше ніж одному обвинуваченню з тієї самої причини (*nemo debet bis vexari pro una et eadem causa*). Це означає, по-перше, неможливість двічі враховувати один і той самий кримінальний делікт як при встановленні вини особи, так і при формуванні слідчими органами обвинувачення; по-друге, те, що факт попереднього вчинення особою злочину не може виступати як ознака змісту складу нового злочину, вчиненого цією особою.

Отже, окремі науковці доводять, що конструювання складів злочинів, кваліфікуючі ознаки яких передбачають «вчинення злочину повторно», або «особою, яка раніше вчинила такий самий злочин», або «особою, яка була раніше судимою за такий самий злочин», є порушенням конституційного принципу *non bis in idem*, оскільки фактично закріплюють повторне притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення одного й того самого злочину.

На нашу думку, відмовлятися від повторності в кримінальному законодавстві України поки що зарано, однак погоджуємося, що відсутність у чинному КК чіткої регламентації якісних ознак цього виду множинності злочинів зумовлює низку проблем у розумінні її змісту та правових наслідків.

По-перше, якщо порівняти приписи статей 32-34 КК, де містяться законодавчі визначення видів множинності злочинів, можна зробити висновок, що в підставу виділення повторності покладено ознаку тотожності (як виняток однорідності) злочинів, які до неї входять. Водночас у підставу розмежування сукупності і рецидиву покладено критерій відсутності (чи наявності) в особи судимості за раніше вчинений злочин.

Вочевидь, що правила дихотомічного поділу понять при такій класифікації не витримані, а разом із тим однією з вимог до коректної класифікації є саме єдність обраного критерію для поділу явищ на види.

Через це виникає певна логічна невідповідність, за якої ознаки різних видів множинності частково «перетинаються». Так, з одного боку, повторність, пов'язана із засудженням, може повністю збігатися із поняттям спеціального рецидиву; а з другого, – повторність, не пов'язана із засудженням, у багатьох випадках дублюється реальною сукупністю, що, у свою чергу, згідно із постановою Пленуму Верховного Суду України від 4 червня 2010 р. вимагає кваліфікації за правилами сукупності злочинів. І таких випадків безліч. При цьому це є достатньо розповсюджені злочини. А оскільки не всі судді розуміються на таких тонкощах теорії кримінального права, то на практиці це часто призводить до неправильної кваліфікації вчинених злочинів.

По-друге, у випадку повторності, пов'язаної із засудженням, дійсно правові наслідки раніше вчиненого злочину, за який вже особа понесла кримінальну відповідальність, певним чином впливають на відповідальність та покарання за новий злочин, отже, точка зору про порушення принципу *non bis in idem* має право на існування. Частково можна погодитися також із тим, що факт попереднього засудження особи є не стільки кримінально-правовою ознакою суб'єкта, скільки кримінологічною ознакою особи злочинця.

По-третє, згідно з приписами ч. 1 ст. 32 КК повторність утворюється з тотожних злочинів, передбачених цим Кодексом, а не будь-яким іншим. Виникає запитання: чи буде повторністю вчинення тотожних діянь, з яких одне передбачено КК України 2001 р., а інше – КК УРСР 1960 р. ? А якщо особа вчинила тотожні діяння у різних державах ? Чинний КК на це відповіді не дає, а на практиці такі випадки непоодинокі.

Втім, можна навести низку аргументів на захист повторності злочинів.

Насамперед повторне вчинення злочинів свідчить як про підвищену ступінь суспільної небезпечності вчиненого, так і про суспільну небезпечність особи злочинця, адже при повторності, яка не пов'язана із засудженням, на перший план виходить суспільна небезпечність діяння, тобто відбувається накопичення кількості спричиненої шкоди, що і підвищує ступінь суспільної небезпечності вчиненого, а у випадках, передбачених у законі, змінює й характер злочину.

При повторності, яка пов'язана із засудженням, навпаки, на перший план виходить небезпечність особи злочинця. Особа, що вже відбула покарання, є більш небезпечною порівняно із тою, яка ще не піддавалася заходам державного примусу. А та обставина, що після застосування покарання вона не виправилася й знову вчинила тотожний або однорідний злочин, свідчить про її стійку антисоціальну орієнтацію, що цілком справедливо має бути враховано при юридичній оцінці нового злочину.

До речі, навряд чи правильно розглядати повторність, пов'язану із засудженням, під кутом зору виключно кримінологічних ознак особи злочинця. Очевидно, що це поняття має і власний кримінально-правовий зміст, адже згідно із приписами ст. 65 КК однією із засад призначення покарання є обов'язкове врахування судом особи винного.

Вважаємо також, що формулюючи повторність, законодавець мав на меті врахувати типові, найбільш розповсюджені в об'єктивній дійсності випадки вчинення декількох тотожних злочинів, і, передбачивши останню як кваліфікуючу чи особливо кваліфікуючу обставину, прагнув за рахунок санкцій посилити покарання за повторне вчинення злочинів.

Таким чином, існування повторності поряд з іншими видами множинності злочинів надає більше можливостей для диференціації кримінальної відповідальності та індивідуалізації покарання.

Наявність повторності дає можливість спростити кваліфікацію при вчиненні кількох тотожних злочинів і не застосовувати без необхідності правила кваліфікації за сукупністю злочинів, які спрямовані на посилення кримінальної репресії. Адже у разі зникнення з чинного КК фактичної повторності кожний з учинених тотожних злочинів отримуватиме самостійну (окрему) кримінально-правову оцінку, у тому числі на етапі остаточної кваліфікації вчиненого, що, вочевидь, матиме своїм наслідком призначення покарання за правилами сукупності злочинів (ст. 70 КК). А це означає, що остаточне покарання за певних умов може бути призначене в межах максимального строку, встановленого для даного виду покарання

у Загальній частині КК. Отже, не виключені випадки, за яких покарання за повторне вчинення злочину, призначене на підставі санкції статті Особливої частини КК, буде менш суворим, ніж покарання, призначене за сукупністю тотожних злочинів.

Нарешті, навряд чи правильно вважати, що закріплення в КК повторності призводить до порушення принципу *non bis in idem*. І хоча деякі науковці зазначають, що ознака повторності у складі злочину включає певні ознаки складу раніше вчиненого (тотожного чи однорідного) злочину, зокрема, ознаки об'єкта, об'єктивної сторони, суб'єкта й суб'єктивної сторони, все ж таки особа несе відповідальність за новий злочин, склад якого має інші за змістом ознаки.

При цьому факт повторності виступає як обтяжуюча обставина, що характеризує особу винного, і це аж ніяк не суперечить загальним засадам призначення покарання (ч. 1 ст. 65 КК). До того ж згідно з положеннями ч. 4 ст. 67 КК, якщо така обставина впливає на кваліфікацію, то другий раз при призначенні покарання вона не враховується.

Крім того, на нашу думку, скасування повторності, пов'язаної із засудженням, що є обтяжуючою обставиною чи кваліфікуючою ознакою, поставить в нерівне становище осіб, що вперше вчинили злочин, і осіб, які вже були піддані покаранню і знову вчинили злочин, а це суперечить такій меті покарання, як попередження нових злочинів, та й на індивідуалізації покарання відіб'ється не найкращим чином. А скасування повторності, яка не пов'язана із засудженням, призведе до того, що особа, яка вперше засуджується за кілька тотожних злочинів, може отримати таке саме покарання, як й особа, що засуджується за один злочин. Отже, інші злочини залишаться безкарними. Тому наявність повторності як кваліфікуючої ознаки складу злочину справедливо посилює суворість покарання.

Таким чином, вважаємо, що збереження у КК України повторності як виду множинності злочинів є доцільним, проте її визначення у приписав ст. 32 КК наразі є недосконалим і потребує коректив.

Оскільки з'ясування кримінально-правового змісту та співвідношення між собою різних видів множинності злочинів призводить до висновку, що існує тільки один вид повторності, який не «перетинається» ані із сукупністю, ані з рецидивом, – це повторність закінчених тотожних злочинів, не пов'язана із засудженням, – визначення цього виду множинності злочинів (як варіант) може бути таким: *повторністю злочинів визнається вчинення особою двох або більше закінчених злочинів, передбачених тією самою статтею або частиною статті Особливої частини цього*

Кодексу, за жоден з яких її не було засуджено. Повторність злочинів підлягає кваліфікації за однією статтею (чи частиною) статті Особливої частини цього Кодексу.

Саме у такому розумінні повторність доцільно передбачити в КК України. При цьому вона не співпадатиме із жодним іншим видом множинності, а особа нестиме відповідальність один раз за всі вчинені тождні злочини.

В. В. Антипов, к.ю.н., доцент, доцент кафедри кримінального права, кримінального процесу і криміналістики Національного університету ДПС України

ПРО ДЕЯКІ ПИТАННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ ЗЛОЧИНІВ ПРИ ЇХ ПОВТОРНОСТІ АБО СУКУПНОСТІ

Розглядаються проблеми забезпечення одноманітного вирішення ситуацій, які в кримінальному праві характеризується категоріями повторності, сукупності та рецидиву злочинів. Вказано на неприпустимість суперечливості окремих рекомендацій Пленуму Верховного Суду України з питань судової практики в справах різних категорій та рекомендацій постанови Пленуму Верховного Суду України № 7 від 4 червня 2010 р., яка спеціально присвячена аналізу саме цього питання.

Рассматриваются проблемы обеспечения единообразного решения ситуаций, которые в уголовном праве характеризуются категориями повторности, совокупности и рецидива преступлений. Указано на недопустимость противоречивости отдельных рекомендаций постановлений Пленума Верховного Суда Украины по вопросам судебной практики по делам различных категорий и рекомендаций постановления Пленума Верховного Суда Украины № 7 от 4 июня 2010, специально посвященного анализу этой проблемы.

The problems of providing of uniform decision of situations, that in a criminal law are characterized the categories of repeated, totality and relapse of crimes, are examined. It is indicated on impermissibility to contradiction of separate recommendations of decisions of Plenum of Supreme Court of Ukraine on questions of judicial practice in matters of different categories and recommendations of decision of Plenum of Supreme Court of Ukraine № 7 from 04.06.2010, specially devoted to the analysis of this problem.

Відомо, що кожен окремо взятий злочин частіше за все вчиняється не ізольовано, а є елементом певної системи, яка в кримінальному праві характеризується категоріями повторності, сукупності рецидиву злочинів. Крім того, одне і те саме суспільно небезпечне діяння інколи одночасно підпадає під ознаки двох чи більше кримінально-правових норм, що озна-

час необхідність подолання конкуренції зазначених норм. Саме такі ситуації (множинності злочинів та конкуренції норм) утворюють найбільші труднощі в роботі слідчих та при постановленні судових рішень¹.

Тому постанова Пленуму Верховного Суду України № 7 «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки» від 04.06.2010 р. (далі – постанова №7) має виключно важливе позитивне значення для одноманітного застосування кримінального законодавства судами, оскільки містить ґрунтовні рекомендації фактично з усіх аспектів повторності, сукупності та рецидиву злочинів².

Однак указаний позитив багато в чому нівелюється тим, що Пленум Верховного Суду України не привів у відповідність з положеннями цієї постанови окремі положення інших своїх постанов. Така непослідовність призводить до того, що в постановах різних років, що присвячені судовій практиці в справах певних категорій, містяться рекомендації, які суперечать рекомендаціям постанови №7.

Наприклад, порушення недоторканності житла, вчинене службовою особою (ч. 2 ст. 162 КК), втручання в діяльність судових органів вчинене особою з використанням свого службового становища (ч. 2 ст. 376 КК), за змістом абз. 1 п. 11 постанови № 7 мають кваліфікуватися завжди за сукупністю вказаних норм та ч. 1 ст. 365 КК з огляду на зміст їх санкцій.

Однак інша позиція з цього питання міститься у п. 17 постанови Пленуму Верховного Суду України №15 «Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень»³ від 26.12.2003 р., де вказано, що злочин, відповідальність за який передбачена ч. 2 ст. 376 КК, являє собою спеціальний вид перевищення влади або службових повноважень, і тому кваліфікація дій виконавців і співучасників цього злочину ще й за ст. 365 КК можлива лише за наявності реальної сукупності.

При цьому не враховано, що максимальне покарання за ч. 2 ст. 376 КК – позбавлення волі на строк до трьох років, а за ч. 1 ст. 365 КК – позбавлення волі на строк від двох до п'яти років, з позбавленням права

¹ Навроцький, В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації: навч. посіб. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 704 с.

² Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки: постанова Пленуму Верховного Суду України від 04.06.2010 р. № 7: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-10>. – Заголовок з екрана.

³ Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень: постанова Пленуму Верховного Суду України від 26.12.2003 р. №15: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v0015700-03>. – Заголовок з екрана.

обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років та зі штрафом від двохсот п'ятдесяти до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Тому кваліфікація вчиненого лише за ч. 2 ст. 376 КК є нічим іншим як штучним пом'якшенням відповідальності службової особи за перевищення службових повноважень. Аналогічна ситуація з позицією Пленуму Верховного Суду України про відсутність сукупності злочину, передбаченого ст. 238, та злочинів у сфері службової діяльності у випадках притягнення до кримінальної відповідальності службових осіб, котрі вчинили відповідні дії з використанням свого службового становища¹.

Викладене свідчить про необхідність після прийняття будь-якої постанови Пленуму Верховного Суду України, яка містить рекомендації щодо загальних питань кваліфікації злочинів, привести у відповідність до вказаних рекомендацій зміст інших своїх постанов, в яких розглядаються питання кваліфікації окремих видів злочинів.

Ще одна очевидна, але чомусь не реалізована в багатьох випадках потреба, – внесення до постанов Пленуму Верховного Суду України змін, що обумовлені змінами в законодавстві. Наприклад, у п. 17 зазначеної вище постанови Пленуму Верховного Суду № 15 від 26.12.2003 р. розглядається з посиланням на ч. 2 ст. 157 КК питання кваліфікації перешкоджання службовою особою здійсненню виборчого права. Однак чинна редакція ч. 2 ст. 157 КК не містить такої кваліфікуючої ознаки, як використання службовою особою свого службового становища.

Так чи інакше на сьогодні слідство й суд поки що мають непоодинокі випадки суперечливих рекомендацій у різних постановках Пленуму Верховного Суду України і навіть окремі рекомендації, що не враховують зміни до чинного законодавства. В таких ситуаціях зростає роль доктринального тлумачення кримінально-правових норм у виданнях, які є настільною книгою слідчого й судді – виданнях науково-практичного коментаря КК.

Однак чи прагнення збереження авторитету вищої судової інстанції, чи інші причини зумовлюють те, що у виданнях коментарів КК² складні

¹ Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довілля: постанова Пленуму Верховного Суду України від 10.12.2004 р № 17: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v0017700-04>. – Заголовок з екрана.

² Див.: Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / відп. ред. С. С. Яценко. – 4-те вид., переробл. та доп. – К.: А.С.К., 2005. – 848 с. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 7-ме вид., переробл. і доп. – К.: Атіка, 2010. – 1288 с. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. / 5-те вид., доп. – Х.: Право: Т.2: Особлива частина / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін. – 2013. – 1040 с.

питання кваліфікації випадків сукупності й повторності злочинів, а також конкуренції норм розглядаються при коментуванні далеко не всіх статей Особливої частини КК, зміст яких обумовлює таку необхідність. Інколи автори коментарів під час аналізу складів, до ознак яких належить використання службовою особою своїх службових повноважень (наприклад, ч. 2 ст. 258-1, ч. 2 ст. 262, ст. 271 КК) не розглядають питання відмежування відповідних злочинів від злочинів у сфері службової діяльності.

Повертаючись до виключно позитивної оцінки постанови №7, слід зазначити, що вона також має потенціал для вдосконалення. Так, при розгляді питань кваліфікації повторних злочинів у постанові відповідно до змісту ч. 2 ст. 33 КК розмежовуються випадки повторності від випадків продовжуваного злочину. Водночас при аналізі питань щодо кваліфікації сукупності злочинів, на наш погляд, неможливо коректно вирішити ці питання без розмежування випадків сукупності злочинів від ситуацій конкуренції кримінально-правових норм.

М. Є. Григор'єва, к.ю.н., асистент кафедри кримінального права № 1 Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЩОДО ДІЙОВОГО КАЯТТЯ У ЗВ'ЯЗКУ З ПРИЙНЯТТЯМ НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Аналізуються питання щодо дійового каяття, які виникають у зв'язку з прийняттям нового Кримінального процесуального кодексу України.

Анализируются вопросы деятельного раскаяния, которые возникают в связи с принятием нового Уголовного процессуального кодекса Украины.

The questions of active repentance that arise up in connection with the acceptance of the new Criminal and procedural code of Ukraine are analyzed.

Термін «дійове каяття» вживається в законодавстві та судовій практиці в подвійному значенні: як одне ціле в ст. 45 КК, що охоплює всі його складові частини в єдності, та для характеристики певних елементів дійового каяття як частини. Ціла низка інститутів, пов'язаних зі звільненням від кримінальної відповідальності, звільненням від кримінального покарання, звільненням від відбуття покарання, пом'якшенням покарання,

призначенням більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, заміною невідбутої частини покарання більш м'яким, зняттям судимості, застосовують дійове каяття з різним поєднанням його елементів, таких як щире каяття, активне сприяння розкриттю злочину, повне відшкодування завданих збитків, усунення заподіяної шкоди.

Якщо розглядати дійове каяття в його першому значенні як підставу звільнення особи від кримінальної відповідальності, то в контексті ст. 45 КК дійове каяття характеризується як соціально-активна, позитивна поведінка особи, яка вперше вчинила злочин невеликої тяжкості або необережний злочин середньої тяжкості, що має юридичне значення, як підстава звільнення цієї особи від кримінальної відповідальності. У правовій літературі дійове каяття визнається як поведінка, яка позитивно характеризує особу злочинця і виявляється в діях по запобіганню шкідливим наслідкам вчиненого, відшкодуванню нанесеного збитку або усуненню заподіяної шкоди, а також у діях з активного сприяння правоохоронним органам у розкритті злочину і з'явленні зізнанням.

Характеристика дійового каяття як позитивної постзлочинної поведінки відповідно до ст. 45 КК включає три елементи (щире каяття, активне сприяння розкриттю злочину, повне відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди), які й визначають дві істотні ознаки дійового каяття: засудження особою своєї злочинної поведінки і загладження заподіяної в результаті злочину шкоди. У свою чергу, засудження особою своєї злочинної поведінки як ознака дійового каяття складається з двох елементів – щирого каяття та активного сприяння розкриттю злочину, а загладження заподіяної в результаті злочину шкоди – в повному відшкодуванні завданих збитків або усуненні заподіяної шкоди.

Першим елементом засудження особою своєї злочинної поведінки є щире каяття. Під цією ознакою розуміється, що суб'єкт злочину щиро розкаюється, жалкує про вчинене, негативно оцінює своє протиправне діяння. При цьому особа визнає антисоціальний характер свого діяння і готова нести за нього відповідальність.

Другим елементом засудження особою своєї злочинної поведінки визнається активне сприяння розкриттю злочину, що виражається в будь-яких активних діях, спрямованих на допомогу органам слідства або суду в установленні обставин вчинення злочину, які мають значення для розкриття злочину.

Ще однією істотною ознакою дійового каяття є загладження заподіяної у результаті злочину шкоди, що викликає необхідність пом'якшувати, ослаблювати, повертати в натурі та за можливістю зменшувати шкідливі наслідки вчиненого злочину.

Таким чином, дійове каяття як підстава звільнення особи від кримінальної відповідальності – це позитивна поведінка особи після вчинення злочину невеликої тяжкості або необережного злочину середньої тяжкості, яка свідчить про засудження нею вчиненого злочину й загладження заподіяної шкоди, що тягне за собою кримінально-правові наслідки у виді звільнення особи від кримінальної відповідальності.

З прийняттям 13 квітня 2012 р. Кримінального процесуального кодексу України до законодавства України про кримінальну відповідальність було внесено цілу низку змін. Багато положень, передбачених новим КПК України, потребують детального тлумачення та роз'яснення, а також узгодження з інститутами кримінального права. У зв'язку з вищевикладеним особливу увагу в новому КПК України привертає розділ VI, а саме глава 35, де розглядається кримінальне провадження на підставі угод.

Згідно з ч. 5 ст. 65 КК у випадку затвердження вироком угоди про примирення або визнання вини суд призначає покарання, узгоджене сторонами угоди. Це положення ч. 5 ст. 65 КК засноване на приписах розділу VI глави 35 КПК, у ст. 468 якого зазначено, що в кримінальному провадженні можуть бути укладені такі угоди: а) про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим і б) про визнання винуватості між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим. При цьому до змісту угоди як про примирення (ч. 1 ст. 471 КПК), так і про визнання вини (ч. 1 ст. 472 КПК), входить, окрім іншого, розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, та строк її відшкодування, перелік дій, не пов'язаних із відшкодуванням шкоди, які підозрюваний чи обвинувачений зобов'язані вчинити на користь потерпілого, строк їх вчинення, беззастережне визнання підозрюваним чи обвинуваченим своєї винуватості у вчиненні кримінального правопорушення, обов'язки підозрюваного чи обвинуваченого щодо співпраці у викритті кримінального правопорушення, вчиненого іншою особою (якщо відповідні домовленості мали місце). Також сторонами узгоджується вид та міра покарання, яке повинно бути призначене.

Такі положення кримінального та кримінального процесуального закону наводять на думку про те, що в зазначених угодах є ознаки дійового каяття, які свідчать про засудження особою вчиненого злочину й загладження заподіяної шкоди. Наприклад, щире каяття передбачає визнання особою факту вчинення злочину, відверте визнання своєї провини, а повне відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди означає задоволення у повному обсязі розумних претензій потерпілого. Відшкодуванню підлягає моральна та фізична шкода, яка заподіяна потерпілому, а також матеріальні збитки. Усунення заподіяної шкоди передбачає будь-

які дії по загладжуванню шкоди: прилюдне вибачення, надання медичної чи іншої невідкладної допомоги тощо. Повне відшкодування збитків може виявлятися в поверненні викрадених речей, відновленні предмета посягання, сплаті відповідної суми коштів або іншій компенсації тощо.

Юридична природа дійового каяття полягає в тому, що воно є самостійною кримінально-правовою категорією, яка сформувалася впродовж тривалого історичного періоду, і є позитивною, постзлочинною, соціально корисною правовою поведінкою, яка визнається підставою, що знижує ступінь суспільної небезпечності особи, яка вчинила злочин, при пом'якшенні покарання (як обставина, що пом'якшує покарання, при призначенні більш м'якого покарання, ніж передбачено законом; при її звільненні від кримінального покарання (при звільненні від кримінального покарання з випробуванням); при звільненні від відбування покарання (умовно-достроковому звільненні від відбування покарання); при заміні невідбутої частини покарання більш м'яким) і при достроковому знятті судимості.

Юридична природа зазначених угод відрізняється від дійового каяття особи, яка вчинила певний злочин, що передбачене ст. 45 КК. Згідно зі статтями 468-476 КПК такі угоди мають своїм наслідком винесення обвинувального вироку та призначення судом покарання певного виду та розміру, а відповідно до ст. 45 КК суд на підставі дійового каяття звільняє особу, яка вчинила злочин, взагалі від кримінальної відповідальності, тобто від винесення їй обвинувального вироку. Крім того, ст. 45 КК передбачає, що особа звільняється від кримінальної відповідальності за наявності необхідної передумови – вчинення вперше злочину невеликої тяжкості або необережного злочину середньої тяжкості, тоді як угода про примирення на підставі норм КПК може бути укладена у провадженні щодо кримінальних проступків, злочинів невеликої чи середньої тяжкості (незалежно від форми вини) та у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення, а угода про визнання винуватості може бути укладена не тільки щодо кримінальних проступків, злочинів невеликої чи середньої тяжкості, а й тяжких злочинів, внаслідок яких шкода завдана лише державним чи суспільним інтересам. До того ж аналіз зазначених норм КПК свідчить про те, що угоди про примирення чи про визнання вини можуть бути укладені при вчиненні підозрюваним чи обвинуваченим не тільки одного, а й кількох злочинів, передбачених у частинах 3 та 4 ст. 469 КПК, тоді як законодавець у ст. 45 КК встановив передумову – вчинення злочинів вперше.

Є. В. Шевченко, к.ю.н., доцент кафедри кримінального права № 1 Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

ДО ПИТАННЯ ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ЗАКОНОДАВЧИХ ТЕНДЕНЦІЙ ПРИ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ ЗЛОЧИНІВ ІЗ ПОХІДНИМИ НАСЛІДКАМИ

Визначаються законодавчі тенденції при криміналізації злочинів із похідними наслідками та обґрунтовується доцільність існування таких складів злочинів у чинному КК України.

Определяются законодательные тенденции при криминализации преступлений с производными последствиями и обосновывается целесообразность существования таких составов преступлений в действующем УК Украины.

Legislative tendencies during criminalization of crimes with derivative consequences are determined and expediency of existence of such compositions of crimes in operating Criminal Code of Ukraine is grounded.

Конструювання складів злочинів із вказівкою на настання похідного (додаткового) наслідку було відомо кримінальному праву здавна¹. Наприклад, Уложення про покарання кримінальні та виправні 1845 р. у розділі «Посягання на тілесну недоторканність» містило такі види деліктів із похідними наслідками: необережне спричинення смерті як наслідок умисного плодовигнання без дозволу жінки (ч. 3 ст. 1461); необережне вбивство як результат умисних тяжких або легких побоїв або інших насильницьких дій, що не є небезпечними для життя (ст. 1464); необережне вбивство як результат умисних понівечень або поранень (ст. 1484); необережне позбавлення життя як результат умисного спричинення психічної або фізичної хвороби (ст. 1488); необережне позбавлення життя як наслідок тяжких побоїв, катувань або тортур, що піддають життя небезпеці (ст. 1490); необережне спричинення смерті як наслідок згвалтування жінки (ст. 1527).

Характерною особливістю указанного законодавчого акта (і його більш ранніх редакцій) була вказівка на похідні наслідки основних складів шляхом їх винесення на перший план. Тобто тодішній законодавець саме так конструював розглядувані делікти, щоб спромогтися захистити в першу чергу не ті із суспільних відносин, на спричинення шкоди яким був спрямований умисел винного, а інші, які мали для нього більшу цінність (у

¹ Фельдштейн, Г. С. Учение о формах виновности в уголовном праве: монография. – М.: Тип. Т-ва В. Чичерин, 1902. – С. 52.

наведених вище прикладах – життя людини). Таким чином, згідно із законодавчою технікою того часу в кримінальному законі з'явилися різноманітні кваліфіковані види вбивств через необережність.

Найбільшим недоліком такого конструювання було те, що воно, по-перше, призводило до необґрунтованого подріблення одного складу злочину (скажімо, вбивства через необережність) на безліч його різновидів; по-друге, не було здатне в повному обсязі враховувати суспільну небезпечність вчиненого діяння в цілому відповідно до спрямованості умислу винного; по-третє, ускладнювало можливість оптимальної побудови Особливої частини КК на підставі розподілу її на розділи з урахуванням родового об'єкта кримінально-правової охорони (через похідну шкоду, яка винесена на перше місце, злочини цього виду законодавець був вимушений зосереджувати в одному розділі Особливої частини). А це, як зрозуміло, не могло сприяти ефективній політиці у боротьбі зі злочинністю.

Зазначені обставини серед багатьох інших причин зумовили необхідність проведення кодифікації кримінального законодавства того часу, що призвело до прийняття 22 березня 1903 р. нового Кримінального уложення, яке, за словами А.В. Наумова, являло собою «зразковий законодавчий твір, в якому з дивовижною ясністю в невеликій кількості статей, у стислому при тому вигляді, надані визначення, які необхідні для застосування карних заходів Особливої частини Кодексу»¹.

Саме тому, починаючи з початку ХХ ст., розглядувані делікти й отримали ту конструкцію, яка застосовується в сучасному праві. Суть її зводиться до того, що законодавець у межах таких складів злочинів розміщує проміжний і похідний від нього наслідки у послідовному (хронологічному) порядку, як вони й відбуваються у житті. Внаслідок цього такі злочини здобувають зовнішній вигляд, який відповідає чинному кримінальному законодавству: *умисне тяжке тілесне ушкодження*, що спричинило *смерть* потерпілого (ч. 2 ст. 121 КК); *проведення абортів* особою, яка не має спеціальної медичної освіти, якщо воно спричинило *тривалий розлад здоров'я*, *безплідність* або *смерть* потерпілої (ч. 2 ст. 134 КК); *звалтування*, що спричинило *особливо тяжкі наслідки* (ч. 4 ст. 152 КК) тощо.

Проте, хоча вельми солідний науковий і техніко-юридичний потенціал дореволюційного законодавства мав (і має до сьогодні) істотний вплив на розвиток вітчизняного кримінального законодавства, відмова від правонаступництва у кримінальному законодавстві, яка відбулася після Жовтневої революції 1917 р., все-таки вплинула на багато законодавчих приписів, зокрема, й тих, що стосуються злочинів із похідними наслідками.

¹ Наумов, А. В. Российское уголовное право: Общая часть. Курс лекций. – В 2 т. Т.1. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрид. лит., 2004. – С. 68.

Вже тоді застосування таких норм, що передбачали ознаки злочинів із похідними наслідками, через втрату ними своїх історичних коренів викликало певні складнощі на практиці. Деякі згадки щодо цього можна зустріти в роз'ясненнях Пленуму Верховного Суду РРФСР «Про кваліфікацію нанесення поранень ножом, внаслідок чого сталася смерть» (від 1 вересня 1924 р. протокол № 14). У цьому документі говориться: «...виришальним моментом при кваліфікації умисного нанесення поранень ножом, наслідком чого настала смерть, є з'ясування питання про те, яку мету переслідував той, хто вчиняє цей злочин; ... в залежності від чого злочинне діяння належить кваліфікувати або за ч. 2 ст. 149 КК (Умисне тяжке тілесне ушкодження, що спричинило смерть потерпілого), або за однією із статей 142-144 КК»¹ (різновиди вбивства за тодішнім законом). Зазначимо, що в розмежуванні цих злочинів судова практика й дотепер не визначила чітких і формалізованих критеріїв. Це пояснюється тим, що досліджувані випадки й наукою, й судовою практикою стали розглядатися як випадки законодавчо передбаченого об'єктивного ставлення у вину. Такий підхід ще в 1924 р. відстоював М.М. Гродзинський, який щодо таких складів, як аборт, сприяння або підмова до самогубства, спричинення тяжких тілесних ушкоджень при настанні тяжких наслідків, вказував, що тут буде мати місце так зване об'єктивне ставлення у вину². Такий саме погляд він висловлював, коментуючи й ч. 2 ст. 146 (ч. 2 ст. 134 КК 2001 р.), ст. 148 (ст. 120 КК), ч. 2 ст. 169 (ч. 4 ст. 152 КК).

Перші спроби повернення до історичного коріння виникнення та наукового обґрунтування злочинів із похідними наслідками за радянських часів були здійснені А.А. Піонтовським, який ще в 1925 р. писав, що відповідно до ст. 11 КК 1922 р., на підставі якої виключалось об'єктивне ставлення у вину, «підвищення покарання за настання наслідку умисного діяння може відбуватися лише за умови констатації психічного ставлення суб'єкта злочину до кваліфікуючого злочин об'єктивного наслідку у формі необережності»³. Розвиваючи цю думку, науковець дійшов висновку, що для великої групи складів злочинів є характерним різне психічне ставлення суб'єкта до вчинених ним дій і наслідків, що настають.

¹ Еженедельник советской юстиции. – М.: Юрид. изд-во НКЮ РСФСР, 1924. – № 38. – С. 512.

² Гродзинский, М. М. Уголовный Кодекс РСФСР. Преступления против личности. Практик. комент. / под ред. А. М. Винавера, М. Н. Гернета, А. Н. Трайнина – М.: Право и жизнь, 1924. – С. 20, 28-29.

³ Пионтовский, А.А. Уголовное право РСФСР. Общая часть. – М.: Госюриздат, 1925. – С. 138.

На протязі останніх десятиріч наука і практика одностайно (особливо з післявоєнного часу) виключали в цих випадках об'єктивне ставлення у вину похідних наслідків¹. Дисонансом виглядало лише твердження О. Я. Светлова² та П.А. Вороб'я³.

Динаміка розвитку норм про відповідальність за злочини з похідними наслідками дозволяє зробити такі висновки. По-перше, з усього масиву таких діянь, які існували чи існують у кримінальному законодавстві, виділяється група таких, які за своїми об'єктивними ознаками на протязі кількох століть *традиційно* (практично без змін або з незначними змінами) передбачаються в усіх КК. По-друге, співставлення приписів КК 1922 р., КК 1927 р. і КК 1960 р. (як на момент його прийняття, так і за станом на 1 вересня 2001 р.), а також чинного КК України дає можливість виявити тенденцію, що явно проявляється у *поступовому розширенні кола діянь з похідними наслідками*, тобто збільшення їх числа. Так, як уже вказувалося, у КК 1922 р. було передбачено 3 склади злочинів із похідними наслідками, у КК 1927 р. їх кількість збільшилася до 6. На час набрання чинності КК 1960 р. у ньому містилося 8 деліктів із похідними наслідками. На момент припинення дії цього Кодексу, він вже нараховував 18 деліктів указанного виду. Чинний КК України, ще більше розширюючи цей перелік, нараховує понад 40 таких діянь⁴. По-третє, згідно з чинним законодавством серед усіх злочинів із похідними наслідками найбільшу питому вагу становлять діяння, які пов'язані зі *знищенням або пошкодженням майна*, тобто такі, в яких як проміжний наслідок виступає спричинення шкоди об'єктам підвищеної небезпеки. Традиційні ж склади злочинів із похідними наслідками, в яких акцент робився на насильницькі посягання, хоча й зберігаються в чинному законодавстві, але їх кількісна складова по відношенню до загального масиву зазначених деліктів поступово зменшується.

Все сказане дозволяє стверджувати, що у законодавця на протязі три-вального часу з досить великим ступенем стабільності існує потреба мати в законі конструкції складів злочинів, ускладнених наявністю похідних наслідків.

¹ Див.: п. 13 постанову Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки» від 4.6.2010 р. № 7 // Вісн. Верхов. Суду України. – 2010. – № 5 (117).

² Светлов, А. Я. Ответственность за должностные преступления: монография / отв. ред. И. П. Лановенко. – К.: Наук. думка, 1978. – С. 67.

³ Воробей, П. А. Теорія і практика кримінально-правового ставлення в вину: монографія. – Київ: НАВСУ, 1997. – С. 76.

⁴ Шевченко, Є.В. Злочини з похідними наслідками: монографія. – Х.: Вид-во СПД ФО «Вапнярчук», 2005.

КРУГЛИЙ СТИЛ:

ПОКАРАННЯ ЯК ФОРМА РЕАЛІЗАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Н. А. Лопашенко, д.ю.н., професор,
професор кафедри уголовного
и уголовно-исполнительного права Са-
ратовской государственной юридичес-
кой академии

О ВРЕМЕНИ, С КОТОРОГО МОЖЕТ ОЦЕНИВАТЬСЯ ЭФФЕКТИВНОСТЬ УГОЛОВНОГО НАКАЗАНИЯ

Висвітлюється складне і не досліджене теоретичне питання в кримінальному праві – час, з якого можливо оцінювати ефективність кримінального покарання. Дається компромісне рішення.

Освещается сложный и не исследованный теоретический вопрос в уголовном праве – время, с которого возможно оценивать эффективность уголовного наказания. Дается компромиссное решение.

The theses are devoted to complex and unresearched theoretical issue in the criminal law: after what time evaluation of the effectiveness of criminal punishment is possible. The author comes to compromise determination.

Эффективность уголовного наказания – это результативность применяемых по приговору суда к лицам, признанным виновными в совершении преступлений, мер государственного принуждения, лишаящих или ограничивающих права этих лиц в целях восстановления социальной справедливости, а также в целях исправления осужденного и предупреждения совершения новых преступлений при условии сведения к минимуму негативных последствий и издержек этого процесса. Последняя составляющая очень важна: даже при правильном применении закона неучет того, какими могут быть последствия применения наказания, способен сделать совершенно недостижимыми цели наказания. Впрочем, это важно для любой эффективности. Но в эффективности уголовного закона, например, издержки учитываются по каждой составляющей, точнее, внутри каждой составляющей эффективности. Здесь же требуется специальный акцент на учет издержек уголовного закона, поскольку мы имеем дело с самым жестким и жестоким видом государственного при-

нуждения – уголовным наказанием. Ошибиться тут – почти наверняка сломать чьи-то конкретные человеческие судьбы.

Очень сложный вопрос, на который нельзя, получить однозначного ответа, – это вопрос о времени, с которого можно судить об эффективности (неэффективности) уголовного наказания. Понятно, что это время достижения целей наказания. Но проблема в том, что все три присущие любому уголовному наказанию по российскому УК цели (восстановление социальной справедливости, исправление осужденного и предупреждения совершения новых преступлений) достигаются априори не одновременно. Более того, между сроками достижения разных целей есть существенная разница. Единственное, что понятно: уголовное наказание лицу должно быть *назначено*, по крайней мере так, чтобы мы судили о его эффективности.

Далее же могут быть выделены несколько принципиальных временных моментов. Первый – когда уголовное наказание назначено приговором суда, вступившим в законную силу; второй – когда лицо начинает отбывать уголовное наказание; третий – когда наказание исполнено, отбыто; четвертый – когда снята или погашена судимость, то есть исчерпали себя последствия осуждения лица за конкретное преступление; наконец, пятый (достаточно неопределенный) – истечение определенного времени после предыдущего момента для полной констатации исправления преступника.

Не смотря на то, что уже в момент вынесения обвинительного приговора с назначением виновному уголовного наказания, а тем более, в момент вступления этого приговора в законную силу, в значительной мере для ряда ситуаций можно констатировать достижение такой цели, как восстановление социальной справедливости (зло осуждено на государственном уровне и наказано), а также цели предупреждения преступлений (расплата, во всяком случае, ее первый этап за совершение конкретного преступления нашла преступника), достижение последней цели уголовного наказания – исправления осужденного – с этим моментом связать нельзя. Даже при раскаянии (в том числе деятельном) преступника неправильно свидетельствовать о том, что он исправился. Раскаяние и исправление – это суть разные вещи. Кроме того, и издержки уголовного наказания почти все еще впереди.

Видимо, нельзя говорить о достижении целей уголовного наказания в момент, когда лицо реально начало его отбывать, и до момента полного исполнения назначенного наказания (даже в случае условного осуждения и УДО). В последнем случае можно для многих конкретных фактов и ситуаций оценить, опять-таки, реализацию двух из трех целей уголовного

наказания – цели восстановления социальной справедливости и цели общей превенции; в отличие от первого момента, здесь и основные издержки и затраты уголовного наказания, как правило, уже позади. Однако остается вопрос о цели частного предупреждения – исправлении лица, совершившего преступление. Для подавляющего большинства ситуаций момент окончания исполнения уголовного наказания ничего не определяет: при исполнении уголовного наказания осужденный оставался под контролем соответствующих органов и структур (понятно, что степень контроля по разным видам наказания разная, однако контроль есть всегда) и часто не мог совершить преступление даже физически, или страшась жесточайших последствий совершения нового преступления.

Момент полного истечения судимости, момент ее погашения или снятия формализован в достаточной степени для того, чтобы произвести оценку эффективности уголовного наказания. Но необходимо отметить то, что если вести речь об исправлении моральном, то правильнее всего судить об эффективности уголовного наказания по истечении еще какого-то времени с момента погашения или снятия судимости, чтобы исключить полное воздействие на бывшего осужденного такого последствия наказания, как судимость.

Но и здесь есть проблемы, и очень большие, с оценкой эффективности таких наказаний, как смертная казнь и пожизненное лишение свободы. Как оценивать эффективность последнего? С точки зрения достижения такой цели наказания, как исправление осужденного? Пожизненно лишая лицо свободы, законодатель априори решил для себя, что эта цель достигнута быть не может. Или же здесь другие правила должны работать для оценки эффективности уголовного наказания? Ответов на эти вопросы, к сожалению, нет.

Таким образом, для того, чтобы оценить в полной мере эффективность уголовного наказания, назначенного лицу за совершение конкретного преступления или преступлений (т.е. реальную эффективность), потребуется (если мы хотим оценить современную систему уголовных наказаний, конечно) большой временной период. То есть оценить сейчас, например, эффективность длительных сроков лишения свободы, назначенных за совершение тяжких и особо тяжких преступлений, во многих случаях рано, если только они не были назначены по приговору, случившемуся в первые годы действия УК РФ 1996 г. Сам уголовный закон действует только шестнадцать лет, а срок погашения судимости за тяжкие и особо тяжкие преступления был до самого недавнего времени (до 23 июля 2013 г.), соответственно шесть и восемь лет; сейчас – восемь и десять лет. Но

знание хотя бы прогноза эффективности уголовного наказания важно не через 15 лет, условно говоря, а здесь и сейчас.

Кроме того, описанный выше путь оценки эффективности уголовного наказания – самый правильный и точный – вместе с тем чреват еще и тем, что сама российская законодательная материя – регламентация уголовных наказаний – очень подвижна, равно, как и весь уголовный закон, к сожалению. Перемены закона далеко не лучшим образом отражаются на его эффективности, и разобраться в том, что же послужило препятствиями для высокой эффективности уголовного наказания, в целом ряде случаев не представится возможным из-за великого множества причинно-следственных связей, проистекающих из качества законов, менявших УК РФ. Поэтому, возвращаясь еще раз к тому моменту, с которого следует оценивать эффективность, полагаем, что она может быть оценена в каждый момент времени. Однако только точность этой оценки будет разной. Для ситуаций с оценкой эффективности назначенного наказания по приговору, только вступившему в силу, во многом оценка эффективности будет связана с прогнозом ситуации.

В. И. Тютюгин, профессор, и.о. заведующего кафедрой уголовного права № 1 Национального университета «Юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого»

НАЗНАЧЕНИЕ НАКАЗАНИЯ ПО СОГЛАШЕНИЮ СТОРОН: ВОПРОСЫ, ТРЕБУЮЩИЕ РАЗРЕШЕНИЯ

Розглядаються деякі питання щодо призначення покарання на підставі угоди сторін про примирення або визнання вини, які не були одноставно вирішені в науці, кримінальному законодавстві й судовій практиці.

Рассматриваются некоторые вопросы относительно назначения наказания на основании соглашения сторон о примирении или признании вины, которые не были однозначно решены в науке, уголовном законодательстве и в судебной практике.

Some questions of setting punishment on the basis of agreement of parties about reconciliation or confession of guilt, those were not simply decided in science, criminal legislation and in judicial practice are examined.

1. В соответствии с ч. 5 ст. 65 Уголовного кодекса Украины (далее – УК) в случае утверждения приговором соглашения о примирении или о признании вины суд назначает наказание, согласованное сторонами со-

глашения. Положения ч. 5 ст. 65 УК основаны на предписаниях раздела VI гл. 35 Уголовного процессуального кодекса Украины (далее – УПК) 2012 г., в ст. 468 которого указано, что в уголовном производстве могут быть заключены соглашения о: а) примирении между потерпевшим и подозреваемым/обвиняемым; б) признании вины между прокурором и подозреваемым/обвиняемым. При этом в соответствии с частями 1 статей 471 и 472 УПК в содержание указанных соглашений входит (кроме прочего) и согласованное их сторонами наказание. Иначе говоря, сторонами согласовывается и вопрос о том, какой *вид* наказания (основного и/или дополнительного) подлежит применению и какая конкретная его *мера* должна быть назначена. Более того, в соответствии с ч. 2 ст. 75 УК (статьи 471 и 472 УПК) стороны могут прийти к соглашению не только о назначении наказания, но и об освобождении от его отбывания с испытанием.

2. Поступившее в суд соглашение проверяется им на соответствие требованиям закона (ч. 7 ст. 474 УПК), и если суд убеждается в том, что оно может быть утверждено, то постановляет обвинительный приговор, которым утверждает соглашение и назначает *согласованную сторонами меру наказания* (ч. 2 ст. 65, ч. 1 ст. 475 УПК). Таким образом, если соглашение утверждено судом, то указание закона о назначении им только той меры наказания, которая согласована его сторонами, носит *императивный* характер и является для суда *обязательным*.

3. Положения о назначении судом наказания, определенного сторонами соглашения, законодатель поместил в ч. 5 ст. 65 УК, в которой сформулированы общие начала назначения наказания. Причем эти положения расположены вслед за частями 3 и 4 ст. 65 УК, в которых сформулированы исключения из общих начал о назначении наказания в пределах санкции. На наш взгляд, это означает, что хотя предусмотренный в ч. 5 ст. 65 УК порядок назначения наказания также является исключением из общих начал назначения наказания, однако лишь в том, что наказание назначается здесь в два необходимых этапа: а) на первом из них потерпевший или прокурор, с одной стороны, и подозреваемый/обвиняемый, с другой, приходят к соглашению о той мере наказания, которая, по их мнению, должна быть назначена; б) на втором этапе суд, убедившись в том, что наказание, согласованное сторонами, определено в соответствии с требованиями закона, утверждает соглашение и своим приговором назначает именно ту меру наказания, которая была согласована сторонами. Таким образом, будучи исключением, из общих начал назначения наказания, в данном случае наказание (в соответствии с предписаниями ч. 5 ст. 65 УК) назначается судом не непосредственно (в

обычном порядке), а путем утверждения соглашения сторон. Все же остальные требования общих начал назначения наказания (о назначении наказания, как правило, в пределах санкции, в соответствии с положениями Общей части УК, с учетом степени тяжести содеянного, личности виновного и обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание) должны быть соблюдены при заключении сторонами соглашения. В противном случае суд, руководствуясь предписаниями ч. 7 ст. 474 УПК, вправе отказать в утверждении соглашения и досудебное расследование или судебное производство будет продолжено в общем порядке.

4. Исходя именно из такого толкования закона, Высший специализированный суд Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел (далее – ВССУ) в своих Информационных письмах № 223-1679/0/4-12 от 15 ноября 2012 г. и № 223-558/0/4-13 от 5 апреля 2013 г. разъяснил судам многие вопросы, связанные с назначением наказания по соглашению сторон. Однако возникает и целый ряд иных вопросов, ответа на которые мы не находим ни в законе, ни в указанных разъяснениях ВССУ. Не претендуя на выявление, а тем более на всесторонний анализ и решение всех возникающих в этой области вопросов, обратим внимание (в порядке постановки проблемы) лишь на некоторые из них, которые, на наш взгляд, требуют своего разрешения.

5. Безусловно, при определении сторонами соглашения по соответствующему виду и мере наказания ориентиром для них является санкция той статьи (части статьи) Особенной части УК, по которой квалифицировано деяние виновного. Однако возникает вопрос: могут ли стороны прийти к соглашению о назначении более мягкого наказания, чем предусмотрено в санкции статьи, по которой квалифицировано деяние виновного, и если могут, то должны ли они осуществить это с соблюдением всех требований ст. 69 УК и с обязательной ссылкой в соглашении на указанную норму закона? Какое решение должен принять суд, если стороны, например, пришли к соглашению о назначении более мягкого наказания, чем предусмотрено в санкции, но в деле отсутствуют основания для применения ст. 69 УК, или, напротив, если стороны согласовали наказание в пределах санкции, а в деле имеются основания для применения ст. 69 УК?

6. При заключении сторонами соглашения о назначении конкретной меры наказания может возникнуть необходимость и в применении предписаний частей 2 и 3 ст. 68, статей 69¹, 70-72 УК. В связи с этим возникают вопросы: должны ли стороны соглашения соблюдать все предписания указанных норм, следовать установленным в них правилам назначения

наказания и обязательно ссылаться в соглашении на соответствующие статьи УК? Как должен поступить суд, если стороны согласовали, например, назначение более строгого наказания, чем это вытекает из предписаний частей 2 или 3 ст. 68 УК, или назначили наказание, хотя и соответствующее требованиям этих норм, но не сослались при этом на них в соглашении? Как быть суду, если при совершении виновным нескольких преступлений стороны заключили соглашение о наказании не только по каждому из них, но и определили окончательную меру наказания по их совокупности, однако без ссылки на ст. 70 УК или с нарушением ее требований?

7. На все эти и подобные им вопросы ответы могут быть далеко не однозначными. Так, если исходить из того, что *уголовное право – это отрасль публичного права, основанная только и исключительно на императивных началах*, то при заключении соглашения его стороны при избрании на его основе определенного вида и меры наказания должны полностью и неукоснительно выполнять (соблюдать, учитывать) все требования (положения) уголовного закона, вытекающие из предписаний статей 65-69, 69¹, 70-72 УК. Некоторые специалисты занимают именно такую позицию, исходя из того, что, вводя особый порядок уголовного производства на основании соглашений, уголовный закон ни в коем случае не отказывается от начал (принципов) императивности, и уголовное право остается отраслью исключительно публичного права. Поэтому стороны соглашения должны неукоснительно следовать предписаниям соответствующих статей УК и малейшее отступление от их положений свидетельствует о нарушении закона, и в таком случае суд, руководствуясь ч. 7 ст. 474 УПК, должен отказать в утверждении соглашения. И хотя стороны соглашения (особенно о примирении), как правило, не являются специалистами-юристами, это не освобождает их от обязанности соблюсти все требования уголовного закона и учесть все тонкости и нюансы его применения.

8. Из такой позиции вытекает, что, заключая соглашение, стороны (особенно это касается соглашения о примирении) должны обращаться к специалистам (как правило, адвокатам), которые и должны указать сторонам на все обязательные для соблюдения требования закона. При оценке такой позиции возникают, однако, закономерные вопросы: вправе ли мы возлагать такие обязанности на стороны соглашения и какой им смысл обращаться к специалистам, оплачивать их труд и при этом не иметь гарантий от ошибок (а стало быть и от отказа в утверждении соглашения судом), если все эти требования может учесть суд в рамках обычного (об-

шего) уголовного судопроизводства? По существу, это приводит к тому, что при заключении соглашения о примирении в обязательном порядке должен принимать участие специалист-юрист, тогда как в ст. 52 УПК не указано на обязательное участие защитника при заключении соглашения о примирении. Важность этих вопросов проистекает так же и из того, что согласно ст. 474 УПК у суда есть только *две возможности* (два варианта решения): а) утвердить соглашение (и предложенное его сторонами наказание) и на его основе постановить приговор или б) отказать в утверждении соглашения и продолжить производство в обычном порядке. Обоснованность закрепления в законе только двух указанных вариантов решения суда тоже вызывает сомнения. Достаточно представить себе ситуацию, при которой органы досудебного расследования допустили ошибку в квалификации содеянного. В таком случае получится, что хотя стороны соглашения и соблюли все остальные требования закона при его заключении, однако все же суд должен отказать им в его утверждении. Таким образом, ошибка следствия невольно скажется на положении (правах и интересах) сторон соглашения. Видимо, есть основания ставить вопрос о внесении соответствующих изменений в УПК, согласно которым сторонам соглашения предоставлялась бы возможность в течение установленного судом (или законом) срока внести необходимые изменения в содержание соглашения и вновь (повторно) обратиться в суд для его утверждения.

9. Высказывается и иная позиция, согласно которой введение особого порядка уголовного производства на основании соглашения сторон (статьи 468-476 УПК) и расширение круга преступлений, по которым уголовное производство осуществляется в форме частного обвинения (статьи 477-479 УПК), свидетельствует о том, что уголовное право в определенной своей части перестает быть отраслью исключительно публичного права, отказываясь от сугубо императивных начал в пользу внедрения и реализации *принципа «разумной диспозитивности»*. Однако реализация этого принципа должна быть ограничена определенными рамками. Представляется, что может быть именно поэтому в тех нормах УК, которые регламентируют специальные правила назначения наказания (статьи 68-72 УК), в отличие от ч. 5 ст. 65 УК, не указано на возможность их использования при назначении наказания на основе заключения сторонами соответствующих соглашений. Можно предположить, что законодатель исходил из того, что применение всех этих норм является исключительной компетенцией суда, и поэтому они не могут применяться сторонами соглашения.

10. Как уже указывалось, на основании соглашения его стороны могут не только определить наказание за содеянное, но и решить вопрос об

освобождении от его отбывания с испытанием. Соответствующие положения об этом содержатся в ч. 2 ст. 75 УК. Однако возникает вопрос: почему эти положения включены законодателем только в указанную норму, тогда как освобождение от наказания с испытанием возможно и на основании статей 79 и 104 УК, и может ли применение этих норм быть предметом соглашения сторон? Поскольку решение этого вопроса также может быть неоднозначным, его необходимо разрешить на законодательном уровне.

11. В законе не только указано на возможность заключения соглашения, но и установлено в ст. 389¹ УК уголовную ответственность за умышленное невыполнение осужденным такого соглашения. Сразу же отметим, что если умышленное невыполнение осужденным соглашения заключается в уклонении от отбывания (исполнения) наказания, назначенного ему приговором суда на основе соглашения, то в этих случаях ст. 389¹ УК выступает в качестве *общей* нормы по отношению к *специальным*, предусмотренным статьями 390-393 УК, и поэтому в таких ситуациях должны применяться только последние. Таким образом, есть основания предполагать, что ст. 389¹ УК должна применяться лишь в случаях умышленного невыполнения осужденным других, взятых им на себя по соглашению, обязательств (например, о возмещении причиненного им ущерба, сроках и размерах такого возмещения, о сотрудничестве в раскрытии уголовного правонарушения, совершенного другим лицом, и т.п.). Однако возникает вопрос: в каком соотношении положения ст. 389¹ УК находятся с предписаниями ст. 476 УПК, согласно которой в случае невыполнения осужденным соглашения другая его сторона (потерпевший или прокурор) имеет право обратиться в суд с ходатайством об отмене приговора, постановленного на основе заключенного сторонами соглашения? Отличие ч. 1 ст. 476 УПК от ст. 389¹ УК состоит лишь в том, что в диспозиции последней указано на *умышленный* характер уклонения от выполнения соглашения. Остается предположить, что в ст. 476 УПК имеются в виду такие случаи уклонения, при которых подозреваемый/обвиняемый при заключении соглашения хотя и предвидел возможность его невыполнения, но легкомысленно рассчитывал избежать таких последствий (например, самонадеянно рассчитывал на материальную помощь со стороны родственников) или не предвидел такого результата, однако должен был и мог его предвидеть (например, не проверил, что на его банковском счете нет необходимой суммы денег для погашения взятых на себя по соглашению обязательств). Трудно себе представить, однако, что подозреваемый/обвиняемый будет столь неосмотрительным при за-

ключении соглашения, тем более что другая его сторона при заключении последнего обязательно захочет убедиться в том, что оно реально выполнимо подозреваемым/обвиняемым. Кроме того, из предписаний ст. 476 УПК совершенно неясно, какое решение должен принять суд в том случае, если заключенное соглашение не может быть выполнено по объективным (независящим) от осужденного обстоятельствам, например, при гибели имущества, за счет которого лицо собиралось выполнить взятые на себя по соглашению обязательства.

Подводя итог, отметим, что некоторые из поставленных вопросов должны быть предметом соответствующих разъяснений со стороны высших судебных инстанций, другие же должны быть разрешены на законодательном уровне.

А. И. Бойко, д.ю.н., профессор, заведующий кафедрой уголовно-правовых дисциплин Южно-Российского института-филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации

ПРИНУЖДЕНИЕ, НАКАЗАНИЕ И ОТВЕТСТВЕННОСТЬ В СФЕРЕ БОРЬБЫ С ПРЕСТУПНОСТЬЮ

Найвідомішою специфікою кримінального права є його примусовий характер. У зв'язку з цим показується еволюція галузевих уявлень про насильство і примус, покарань та кримінальну відповідальність.

Самой известной спецификой уголовного права является его принудительный характер. В связи с этим показывается эволюция отраслевых представлений о насилии и принуждении, наказании и уголовной ответственности.

The most notable characteristics of the criminal law is compulsoriness of it. The article shows the evolution of perceptions in criminal science about violence and coercion, punishment and criminal liability.

Визитной карточкой криминальных отраслей юриспруденции служит сила (или «гвардейская правоспособность» по М.Е. Салтыкову-Щедрину). Отсюда знаменитую особенность уголовного права олицетворяет ее карательный, но не «мирный» восстановительный характер. Возмездие за преступление не сводится к удовлетворению пострадавшего, не тождественно частной пользе, не должно (да в большинстве случаев и не в со-

стоянии) нацеливаться на компенсации, ограничиваться восстановлением нарушенного преступлением экономического, нравственного, правового равновесия. Его назначение глубже: карать всех злодеев; постоянно подтверждать жизненность тезиса об обязательности запретов и вседействии права; влиять на причины и условия, способствующие совершению деликтов; поощрять законопослушание; предупреждать новые посягательства; пытаться ресоциализировать преступников. Как дико и смешно в глазах окружающих выглядела бы практика освобождения от уголовной ответственности вора, вернувшего по его задержании похищенное имущество, или беглого преступника, посеявшего панику в колонии и побившего стражу, но после ареста беспоследственно вернувшегося на нары! Лишь в редчайших случаях и при особых обстоятельствах вопрос уголовного преследования ставится в зависимость от мнения пострадавшего (дела частного обвинения, примирение с потерпевшим).

Принудительность отрасли имеет и другие аспекты; означая, что в уголовном праве «не пряники раздают», а наказывают, т.е. ограничивают преступников в прославляемых ныне правах и свободах человека и гражданина, параллельно обременяя их новыми обязанностями и ограничениями. Принуждение уже давно предполагает государственную монополию на возмездие, заменившую частную (инстинктивную) месть: «применение насилия, которое было рассеяно (в первобытном обществе – А.Б.), теперь сконцентрировано... Государство есть власть, которая существует посредством угрозы применить насилие или выносит своё решение, осуществляя его»¹. «Фирменный» карательный характер сообщает отрасли высочайшую мотивационную силу, именуемую общепредупредительным эффектом, то есть способность удерживать преступные намерения потенциальных злодеев без реального применения уголовно-правовых мер именно к ним в расчете на их устрашение от знания ими фактов преследования иных лиц. Расчет в большинстве случаев срабатывает, ибо «из всех видов права уголовное право обладает способностью самым непосредственным и грубым образом задевать отдельную личность»², ибо «охранительная деятельность в значительной степени связана с воздействием... на процессы формирующегося поведения с целью его урегулирования и согласованности с внешними условиями»³, т.е. с запретами.

¹ Ясперс, К. Духовная ситуация времени // Смысл и назначение истории. – М., 1994. – С. 339-340.

² Пашуканис, Е.Б. Общая теория права и марксизм. – М.: Комакадемия, 1929. – С. 17.

³ Серегин, А.В. Вопросы теории и практики охраны общественного порядка // Теория и практика совершенствования охраны общественного порядка: Тр. Акад. МВД СССР. – М., 1985. – С. 17.

Аксиоматично, что отраслевое принуждение есть крайняя мера в борьбе с преступностью, «последний довод» в управленческой практике государства. Ведь терапия предпочтительнее хирургии; лишь ту власть можно считать достойной, которая озабочена социальным благополучием населения и надеется вследствие этого на инструменты саморегуляции, а не на уголовные кары. Данное обстоятельство приговаривает думающих людей критически, но грамотно оценивать наличное законодательство и репрессивную практику государств, видеть болевые места правоохранительной деятельности и вносить взвешенные предложения по ее совершенствованию. К этому обязывает и «внешнее давление», поскольку высокая травмирующая сила отрасли делает работу карательных органов излюбленным объектом правозащитной критики. Особая социальная значимость уголовной ответственности заставляет смотреть на проблемы борьбы с преступностью широко и ответственно, что и демонстрировали наши предшественники по цеху.

Исторические экскурсии полезны по любой проблематике и для всех наций, но особо актуальны для наших стран, государственно-правовая история которых рисуется на Западе преимущественно в черных тонах: варварство, империя зла, геноцид, ГУЛАГ, тоталитаризм... Но эти «просвещенные» обвинения, пропущенные через увеличительное стекло сегодняшних несправедливостей, обывателя не больно и ранят. А специалисты знают, что карательная практика царской России и СССР, несмотря на отдельные трагические страницы, дает не так уж много оснований для попреков. Юридический менталитет наших народов, осевших на периферии первых цивилизаций, сформировался без религиозных исступлений Европы и варварских наклонностей рабовладения, был явно гуманнее. Наиболее известный и первый из дошедших до нас законодательных памятников восточных славян – Правда Роська – вообще не содержит упоминания о смертной казни. Показателен Поименной список приговоренных к смертной казни в период с 1826 по 1906 гг. В нем фамилии 612 человек или менее 8 осужденных к данной мере в год, причем из них реально казнены 128 несчастных¹. А какие это были годы: декабризм и польское восстание, крестьянские волнения в годы реформ, холерные бунты, террористические акты народовольцев, революционные выступления формирующегося пролетариата. Такая «либеральность» властей была возможной благодаря нравственности уголовно-правовой науки, которая в то время проповедовала высокодуховную теорию под

¹ См.: Смертная казнь: за и против / под ред. С.Г. Келиной. – М.: Юрид. лит., 1989. С. 71-96.

названием «обоснование права наказывать». А еще нужно признать, что ни один национальный памятник права эпохи феодализма не может сравниться по жестокости с Каролиной, что в Отечестве не было своего судьи фон Карпцова, пославшего на смерть 20 тыс. германцев, что значительная часть приговоренных к исключительной мере наказания получала право на жизнь благодаря православной вере – обряду печалования или священнического увещевания, что карательная доктрина славян исключает «прямолинейное искоренение преступности террористическими методами»¹.

В целом линию государственных исканий наших предков в сфере принуждения можно обозначить следующими кульминационными пунктами: переход от кровной мести к официальному разбирательству (дорога к беспристрастности – *sine ira et studio*); поиск новых и отсев устаревших видов принуждения (с Указа 1637 г. начинается клеймение преступников, и эта варварская практика выжигания на лице букв «ВОР», выполнявшая функцию примитивных справок о судимости, дожила до 1863 года); выдвижение и постепенная шлифовка целей карательной деятельности; прыжок от сословного арбитража к суду равных (присяжных, народных заседателей); замена круговой поруки и процессуальных полномочий общины розыскным процессом; переход от ордалий (пыточных допросов) к системе формальных доказательств.

Принуждение и право. Аксиоматично, что юридические предписания, в отличие от других социальных норм, снабжены возможностью применения насилия к нарушителям. Принудительность – имманентная черта права и характеризуется она: государственным уровнем использования, высокой потенцией (но не неизбежностью) употребления, стимулирующим (для правомерного поведения) предназначением, ограниченностью в применении². Экономия принудительных акций, как и чрезмерных упований на них, обосновывается тем, что «страх есть нестойкий учитель обязанности» (Цицерон), что «воспитание страхом, угрозами и т.п. – это прошлое человеческого общества, самый грубый способ воздействия на людей»³. В соответствии с данными гуманитарными стереотипами правовое принуждение постепенно облагается ограничительными условиями: единством и всеобщностью; общеправовыми принципами; строгой про-

¹ Рогов, В.А. История уголовного права, террора и репрессий в Русском государстве XV-XVII веков. – М.: Юрист, 1995. – С. 261.

² Алексеев, С.С. Социальная ценность права в советском обществе. – М.: Юрид. лит., 1971. – С. 105-116.

³ Кудрявцев, В.Н., Казимирчук, В.П. Современная социология права. – М.: Юрист, 1996. – С. 96.

цессуальной регламентацией¹; отказом от неправовых (насилие) государственных акций против населения в пользу правовых (принуждение). *Стандартизированное в законе насилие есть вынужденное принуждение, которое следует терпеть во имя общего блага; нестандартизированное – произвол, достойный осуждения и сожаления.*

В фокусе принудительной проблематики, безусловно, расположено *наказание*. К нему тянется и профессиональный, и общественный (часто нездоровый) интерес. По В.И. Далю, наказание первоначально понималось как приказ, указание, а позже – в качестве кары, т.е. законных ограничений и страданий для ослушника. Пионер просвещенной пенологии завещал: «чтобы ни одно наказание не было проявлением насилия одного или многих над отдельными гражданами, оно должно быть по своей сути гласным, незамедлительным, неотвратимым, минимальным из всех возможных при данных обстоятельствах, соразмерным преступлению и предусмотренным в законе»². Белинг видел в государственном возмездии «громоотвод против опасности потери авторитета власти», а известнейший историк и социолог советской эпохи Б.Ф. Поршнев – месье государства за посягательства на его монополию управлять³. Право, по Г.В. Мальцеву, есть гарантированный принудительной силой государства порядок жизни общества, обязательный для всех согласных и несогласных с ним. Создаваемое в законодательных инстанциях право содержит определенную программу или общий план реализации обменных и распределительных отношений в обществе⁴. Преобладающим же на сегодня является убеждение, что наказание – это крайнее средство, ибо надежды на правомерное поведение следует увязывать не с государственно-организованным насилием, а с более широкими социальными расчетами. «Что касается уголовного наказания, то оно по отношению к преступности вторично и имеет дело не с социальными ее причинами, а с результатами действия этих причин. Именно поэтому уголовное наказание (как и все уголовное право) не только не может ликвидировать преступность, т.е. явление, имеющее социальные корни, но вряд ли может даже существенно повлиять на структуру и динамику преступности»⁵.

¹ Алексеев, С.С., Социальная ценность права в советском обществе. – М.: Юрид. лит., 1971. – С. 118-119.

² Беккариа, Ч. О преступлениях и наказаниях. – М.: Фирма «Стелс-БИМПА», 1995. – С. 247.

³ Поршнев, Б.Ф. Франция, английская революция и европейская политика в середине XVII в. – М., 1970. – С. 19-20.

⁴ Мальцев, Г.В. Социальная справедливость и право. – М.: Мысль, 1977. – С. 180-185.

⁵ Уголовный закон. Опыт теоретического моделирования. – М.: Наука, 1987. – С. 140-141.

Искания отраслевой юриспруденции XX и начала XXI вв. в области уголовной ответственности многолики, в них заключен политико-экономический и духовный экстракт советской действительности и современной идеологии. Главный же раздражитель коллективной мысли, ее нравственной неудовлетворенности давно известен: «всякое право предполагает неравенство... есть применение одинакового масштаба к различным людям»¹. Отсюда многочисленные издержки в практике исполнения принуждения, пятна на служебной репутации Эриний, Немезиды и даже самой Фемиды. Официальные пропагандисты и доктринальные толкователи текстов УК объясняют древние директивы и ищут свежие рецепты по борьбе с преступностью, устраивают дискуссии, имеющие огромный общественный резонанс. К их числу следует уверенно отнести такие направления обсуждения, как: а) «наступательное» наказание, или «апатичные» средства социальной защиты, а позднее – «иные меры уголовно-правового характера»; б) «размытая» аналогия или «черно-белая» противоправность; в) публичное и/или частное начала в области борьбы с преступностью; г) поиски вечного, неуловимого идеала справедливости; д) принуждение в призме конфликтологии; е) не-тленная проблема гуманизации в карательной деятельности государства; ж) варианты перехода от *tat justiz* к *person justiz*. Самостоятельным разделом научного дискурса стал вопрос о содержании наказания: исчерпывается ли оно карой или включает в себя и так называемые меры исправительного воздействия? Советские пенологи во главе с Н.А. Стручковым вынесли в 60-70-х годах прошлого века такой вердикт: содержание наказания ограничивается принуждением, но его применение ароматизируется обязательным трудом, воспитательной работой, общеобразовательным и профессионально-техническим обучением, которые не имеют принудительного звучания, но существенно облагораживают кару.

Вместо эпилога напомним, что один из дореволюционных профессоров определил идеальное наказание в качестве такого принуждения, которое не превышает «пределов выносливости людей известной эпохи», имеет перед собой «разумную цель» и не обездоливает, «без совершенно неизбежной необходимости, целые группы людей, тесно связанных с наказанным преступником»². Получается, что уголовная ответственность постоянно нуждается в «очеловечивании» – сообразно всё новым условиям окружающей его среды. Как это сделать? Предложим читателю самостоятельно задуматься об исторической судьбе государственного принуж-

¹ Ленин В.И. Государство и революция // Полн. собр. соч. – Т. 33. – С. 93.

² Владимирова, Л.Е. Уголовный законодатель как воспитатель народа. – М., 1901. – С. 93.

дения и особенно его крайней формы – наказания. Оснований для размышлений предостаточно. На заре цивилизации отщепенцев страшали изгнанием из общины либо отлучением от участия в коллективном жертвоприношении. Но *tempora mutantur*. Сформировавшаяся публичная администрация перехватила инициативу у общины в вопросах преследования преступников до такой степени, что Калигула однажды в гневе воскликнул: «О, если бы у римского народа была лишь одна голова!».

Следующие столетия так называемое гражданское общество пыталось оспорить «абсолютное право государства» (Т. Гоббс) на покарание своих сочленов, медленно выговорило привилегию на производство нравственных экспертиз карательных акций, добилось отказа от каторги, системы одиночного заключения и членовредительных наказаний, даже замышляет невиданное – трансформировать наказание в определенные знаки на одежде¹. Наиболее ретивые криминологи и социологи всерьез ставят и задачу упразднения наказания вовсе, уповая на падение популярности принудительных методов управления; ведь борьба с отклоняющимся поведением аномальна, ибо протест так же естественен, как и приспособление². Неужели мы имеем дело с диалектическим отрицанием, когда в сфере борьбы с преступностью после тысячелетий господства государственного принуждения вновь начнет доминировать общественное воздействие?

Н. Ф. Ахраменка, к.ю.н., доцент, доцент кафедры уголовного права юридического факультета Белорусского государственного университета

ВЛИЯНИЕ ОТБЫВАНИЯ НАКАЗАНИЯ В ВИДЕ ЛИШЕНИЯ СВОБОДЫ НА ДОСТИЖЕНИЕ ЦЕЛИ ЧАСТНОЙ ПРЕВЕНЦИИ

Досліджено вплив середовища на закріплення негативних соціально-психологічних якостей засудженого до відбуття покарання у виді позбавлення волі. Обґрунтовується об'єктивна неможливість викорінення їх в умовах виправної колонії.

Исследовано влияние среды на закрепление негативных социально-психологических качеств осужденного к отбыванию наказания в виде лишения свободы. Обосновывается объективная невозможность искоренения их в условиях исправительной колонии.

The environment influence upon fixation of the convict negative social-psychological features is researched. The objective impossibility of getting rid them in circumstances of imprisonment is proved.

¹ Новая история стран Азии (вторая половина XIX – начало XX века). – М.: Социально-политический журнал, 1995. – С. 192.

² Кон, И.С. Социология личности. – М., 1967. – С. 95.

Наказание является одним из древнейших способов борьбы с преступностью. В настоящее время оно вместе с иными мерами уголовной ответственности применяется для исправления осужденного в целях общей и частной превенции. Хотя в современном уголовном законе Беларуси осуждение с назначением наказания является только одной из форм реализации уголовной ответственности, однако оно в структуре последней доминирует, а лишение свободы занимает второе место после ограничения свободы среди назначаемых судами видов наказания.

Анализ эффективности исполнения лишения свободы показывает, что оно в минимальной степени обеспечивало и обеспечивает достижение поставленных перед уголовной ответственностью целей. По данным исследований белорусских ученых, проведенных в 70-е годы прошлого века, рецидиву преступлений более чем в 90% случаев предшествовало отбывание наказания именно этого вида. В публикациях современных авторов мы встречаем аналогичные результаты. Эти данные объективно отражают наличие в деятельности исправительных учреждений системных недостатков, во многом предопределивших сложившуюся ситуацию.

Известно, что механизмы преступного поведения связаны с нарушениями линии правомерного поведения человека на разных этапах: при формировании потребностей, оценке и использовании возможностей, действии системы ценностных ориентаций, принятии решения. С этими же этапами связана и организация предупредительной работы, цель которой – не допустить деформации механизма поведения личности, предотвратить формирование преступных намерений и пресечь их осуществление.

В связи с этим научный интерес представляет установление пределов возможностей устранения деформаций и дефектов соответствующих психологических элементов механизма поведения в период исполнения и отбывания наказания в виде лишения свободы. На наш взгляд, в этом направлении перспективы у администрации исправительных учреждений далеко не радужные, поскольку они объективно обусловлены внутренне присущими лишению свободы противоречиями, разрешить которые ни науки криминального цикла, ни социальная практика до сих пор так и не смогли:

– исполнение данного вида наказания без причинения определенных страданий неосуществимо, они же неизбежно отвращают осужденного от исправления;

– стремясь к ресоциализации осужденного, его принудительно до освобождения помещают в места лишения свободы, а присущие пребыванию в них ограничения прерывают или существенно ослабляют многие социально полезные связи;

– стремясь подготовить исправляемого к проживанию в правопослушной среде, его вынуждают постоянно находиться в криминальном окружении, не признающем законы и нормы общепринятой морали;

– пытаюсь выработать навыки и умения решения жизненных проблем, уверенность в себе, лиц в исправительных учреждениях содержат в условиях режима, в минимальной степени требующих самостоятельности, а то и подавляющих ее.

Один из опасных типов механизма преступного поведения связан с деформацией потребностей и интересов личности. Возникновение таких (в том числе и извращенных) потребностей, преобладание корыстных или агрессивных устремлений, эгоистических интересов и является начальным этапом развития криминальных событий. По данным Департамента исполнения наказаний МВД Республики Беларусь (ДИН), в местах лишения свободы в настоящее время каждый третий из содержащихся в них осужденных страдает алкоголизмом, наркоманией или токсикоманией. Темп прироста численности этой категории лиц превышает 10% в год, а у молодых взрослых – 15%. Лечение таких больных в исправительных учреждениях проводится принудительно, отсюда его низкая эффективность, вследствие чего последующая мотивация преступного поведения не устраняется.

Удельный вес осужденных за кражу, грабеж, разбой, вымогательство и мошенничество в колониях превышает 60%, что коррелирует со все более проявляющейся в современном обществе «материализацией» жизни, с тенденцией перехода потребностей на более примитивный уровень.

Корыстная мотивация, лежащая в основе преступного поведения большинства отбывающих наказание в местах лишения свободы лиц, средствами, предусмотренными Уголовно-исполнительным кодексом Республики Беларусь 1999 г. (УИК), искоренению не поддается.

Жесткость линии поведения, умение постоять за себя, способность подчинить своей воле другого, в том числе с применением насилия, оказываются весьма «полезными» качествами. Они позволяют осужденным успешно адаптироваться в колонийской среде, а посему сохраняются и закрепляются.

Противоречия между потребностями (интересами) и возможностями личности, не устранение которых и привело ее на скамью подсудимых, во время отбывания лишения свободы несколько не сглаживаются, а наоборот, усугубляются. В жизненной гонке осужденный-сиделец за годы отбывания наказания в виде лишения свободы теряет время, утрачивает важные и социально значимые связи, не повышает свой профессиональный и образовательный уровень. Сложившаяся в исправительных учреждени-

ях практика использования труда осужденных, организации общеобразовательного и профессионального обучения, общественного воздействия этих вопросов на будущее не решает. С осуждением в виде лишения свободы, как правило, связана и потеря человеком прежней работы, что делает проблематичным для освобожденных даже удовлетворение жизненно необходимых потребностей за счет своего труда, особенно на первом этапе ресоциализации.

В условиях, когда человек не в силах изменить принудительное включение в однополую среду на уравнительных началах, он вынужден вначале приспособливаться к ней на рефлексивном уровне. Новичок в экстремальных для него условиях под принуждением принимает требуемую в исправительных учреждениях линию поведения. Затем и убеждения его подстраиваются под привычки, вырабатываемые в местах лишения свободы. В этих случаях они могут инициировать формирование новых негативных убеждений.

В случаях, когда ни потребности, ни ценностные ориентации освобождаемого существенно не отличаются от аналогичных у большинства граждан, нет и расхождения между потребностями и возможностями. Основа механизма преступного поведения лежит в звене принятия решения. Дефективность его зависит от многих факторов. В их числе недостаток внешней информации: ограниченность знаний о путях и средствах достижения цели, сведений о существующих возможностях. Такой дефицит знаний в условиях отбывания наказания в местах лишения свободы восполнить невозможно. Криминогенным фактором являются и ограниченные представления о современных правомерных вариантах поведения, проявившихся и закрепившихся в условиях свободы.

Регламентация поведения, навязываемая в исправительных учреждениях, с одной стороны, администрацией, а с другой – неформальными лидерами преступной среды, вынуждает осужденного приспособливаться к этим взаимоисключающим друг друга правилам. Его активность подавляется, человек боится перемен, вырабатывает привычку не прогнозировать, не планировать свое поведение на ближайшую и отдаленную перспективу, что не формирует готовность к принятию правильных решений в сложных жизненных ситуациях. По данным исследований, треть освободившихся из мест лишения свободы нуждается в специальной психологической помощи для того, чтобы приспособиться к жизни на свободе.

Таким образом, дефекты психологической составляющей механизма преступного поведения в силу присущих наказанию в виде лишения свободы недостатков объективно не могут быть устранены установленными в УИК средствами исправления осужденных.

Є. О. Письменський, к.ю.н., доцент,
начальник кафедри кримінального
права Луганського державного універ-
ситету внутрішніх справ імені Е.О. Ді-
доренка

ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ З ВИПРОБУВАННЯМ

Аналізуються проблеми законодавчої регламентації звільнення від відбування покарання з випробуванням (статті 75-78 КК України), пропонуються шляхи їх розв'язання.

Анализируются проблемы законодательной регламентации освобождения от отбывания наказания с испытанием (статьи 75-78 УК Украины), предлагаются пути их разрешения.

The problems of legislative regulation of release are analyzed from serving of punishment with a trial (Articles 75-78 Criminal Code of Ukraine), the ways of their permission are offered.

Стан правового регулювання інституту звільнення від покарання та його відбування у вітчизняному кримінальному законодавстві в цілому слід визнати задовільним. Наявність такого інституту цілком виправдана з огляду на необхідність реалізації безлічі основоположних правових принципів. Разом із тим законодавчі положення про звільнення від покарання та його відбування потребують свого вдосконалення для забезпечення адекватного кримінально-правового впливу, підвищення ефективності дії закону про кримінальну відповідальність та належної реалізації кримінально-правової політики.

З огляду на неможливість охопити всі нагальні проблеми звільнення від покарання та його відбування, зупинимося на одному з його розповсюджених видів – звільненні від покарання з випробуванням.

Такий вид звільнення передбачений у статтях 75-79 КК України. Після ухвалення в 2001 р. нового кримінального закону неодноразово серед фахівців висловлювалися різні (у тому числі суперечливі та не зовсім прийнятні) пропозиції з удосконалення змісту зазначених кримінально-правових приписів. Досить сказати, що проблеми звільнення від покарання з випробуванням комплексно розглядалися на дисертаційному рівні такими науковцями, як О.О. Книженко (2003 р.) і А.О. Клевцов (2009 р.). Щоправда, законодавець досить інертно ставився до різноманіття думок учених, вносячи до зазначених вище статей зміни переважно технічного характеру. Певним

винятком можна вважати, хіба що новелу кримінального процесуального закону стосовно угоди про примирення та про визнання вини, яка зумовила зміни до ст. 75 КК України. Разом із тим, у парламенті кілька разів реєструвалися різні законопроекти, що стосувалися змін до статей КК України про звільнення від покарання з випробуванням. На жаль, ці зміни концептуально нічого не змінювали. Окремо варто згадати кілька проектів законів про пробачення, які фактично передбачали дублювання існуючих норм про звільнення від покарання з випробуванням.

Але наскільки взагалі потрібні будь-які зміни в правовій регламентації розглядуваного виду звільнення від покарання? По-перше, слід виходити з того, що за сучасних умов розвитку суспільного життя майже кожна пільгова кримінально-правова норма має бути побудована на новій концептуальній платформі. Йдеться про необхідність реалізації принципу, за яким, з одного боку, унеможлиблювалося би застосування ліберальних заходів впливу до тих осіб, які того насправді не заслуговують, а з другого, – забезпечувалося б їх застосування щодо кожного, хто потребує найбільш гуманного та привілейованого ставлення. По-друге, практика дії КК України 2001 р. вказала на необхідність покращення законодавчого викладення окремих положень про звільнення від покарання з випробуванням.

Почнемо з першого. Викликає занепокоєння підхід законодавця до визначення підстави звільнення від відбування покарання з випробуванням, викладеної в ст. 75 КК України. На сьогодні наявність підстави для застосування розглядуваного виду звільнення вирішується судами довільно, оскільки закон у цій частині містить неоднозначне формулювання. Такий стан речей є небезпечним у сучасній Україні, оскільки передусім дозволяє зловживати наданим судом правом заохочувати засудженого. Прикладів такого зловживання, на жаль, вистачає.

При вирішенні питання про можливість звільнення від відбування покарання з випробуванням має враховуватися однаковою мірою суспільна небезпечність учиненого діяння й особа винного в їх конкретному прояві, а саме, у вигляді наявності системи обставин, які здатні пом'якшити та обтяжити відповідальність. Тільки в поєднанні обставин, що характеризують вчинений злочин та особу винного (а вони завжди мають або пом'якшувальний або обтяжуючий відтінок), суд може дійти висновку про можливість виправлення засудженого без застосування до нього найсуворішого заходу кримінально-правового впливу, яким є будь-який вид основного покарання.

Вважаємо, що найбільш об'єктивним підтвердженням такого висновку має бути встановлення не менше трьох обставин, що можуть пом'якшувати покарання (як тих, що передбачені в ч. 1 ст. 66 КК України, так й інших),

та не більше однієї обставини, що обтяжує покарання (навіть за умов неврахування при призначенні покарання певних обставин відповідно до ч. 2 ст. 67 КК України). Для осіб, які вчинили тяжкі злочини, а також тих, хто раніше звільнявся з випробуванням, застосування ст. 75 КК України має бути можливим за наявності не менше чотирьох обставин, що суд визнає як такі, що пом'якшують покарання, та за відсутності обставин, що обтяжують покарання. Отже, чим більш небезпечними є злочин і особа, яка його вчинила, тим більше має бути обставин, що пом'якшують покарання особи, і навпаки, такі обставини в меншій кількості можуть ураховуватися при вчиненні менш небезпечних злочинів.

Здійснювати звільнення з випробуванням цілком достатньо від двох найбільш репресивних покарань (обмеження волі та позбавлення волі), додавши до них третє покарання (схоже за характером карального впливу з попередніми), що застосовується до військовослужбовців, – тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців, оскільки інші покарання не є настільки суворими, щоб погроза їх реального виконання могла забезпечити виправлення засудженого.

Треба в законодавчому порядку заборонити застосування звільнення від відбування покарання з випробуванням: щодо осіб, які вчинили новий злочин упродовж іспитового строку, встановленого судом у зв'язку з їх звільненням від відбування покарання, призначеного за попередній злочин; щодо осіб, які мають непогашену або незняту судимість за вчинення умисного злочину; з одночасним застосуванням ст. 69 КК України (Призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом).

З метою підвищення ефективності випробувального режиму при звільненні від покарання з випробуванням є потрібним замінити нижчевикладеними пунктами пункти 2-4 ч. 1 ст. 76 КК України, розширивши перелік обов'язків, які можуть бути покладені на особу при звільненні її від відбування покарання з випробуванням:

«2) відшкодувати завдані злочином збитки, усунути заподіяну шкоду або примиритися з потерпілим;

3) не відвідувати певні місця й утримуватися від контактування з потерпілим або іншими особами;

4) не залишати місця постійного проживання у визначений період часу».

Разом із тим установлення зазначених обов'язків з метою покладання їх у кожному випадку наявності формальних підстав для того не є прийнятним. Особа, на яку покладаються обов'язки при звільненні від відбування покарання з випробуванням, потребує диференційованого ставлення. Адже ймовірно, що в окремих випадках повне примирення з по-

терпілим, усунення шкоди тощо є реально здійсненим, і тоді відповідний обов'язок буде ефективним і корисним. В інших ситуаціях особа, скажімо, може не мати можливості (за наявності бажання, що набагато важливіше) залагодити завдану шкоду. Тож покладання обов'язку її усунути буде неправильним та спонукатиме до вчинення нового злочину або настання інших негативних наслідків. Отже, видається доцільним доповнити ст. 76 частиною 2¹, зміст якої може бути таким: «Обов'язки, передбачені пунктами 6-8 ч. 1 цієї статті, покладаються лише в разі, якщо з урахуванням особливостей вчиненого злочину та інших обставин справи вони можуть бути реально виконані».

Оскільки обов'язки, які зафіксовані в пунктах 2-4 ч. 1 ст. 76 КК України в її чинній редакції мають безпосереднє відношення до контролю за поведінкою засуджених, звільнених із випробуванням, то вони повинні регламентуватися в ч. 2 ст. 76 КК України, в якій саме йдеться про такий контроль. Пропонуємо доповнити ч. 2 ст. 76 таким положенням: «Для забезпечення ефективності здійснення контролю за звільненою від покарання особою суд покладає на неї такі обов'язки:

- 1) не виїжджати за межі України на постійне місце проживання;
- 2) повідомляти кримінально-виконавчу інспекцію про зміну місця проживання, роботи або навчання;
- 3) періодично з'являтися для реєстрації до кримінально-виконавчої інспекції».

Вважаємо, що висловлені пропозиції здатні покращити практику застосування норм про звільнення від відбування покарання з випробуванням, зробивши її здебільшого орієнтованою на осіб, що заслуговують на привілейоване ставлення до них держави, і здатні якнайшвидше залагодити кримінально-правовий конфлікт.

Н. Л. Березовська, к.ю.н., доцент, доцент кафедри кримінального права Національного університету «Одеська юридична академія»

УМОВИ ПЕНАЛІЗАЦІЇ НЕПОВНОЛІТНІХ ЗАСУДЖЕНИХ У РАЗІ ВВЕДЕННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОСТУПКІВ

Розглядаються питання відповідальності неповнолітніх у разі закріплення у кримінальному законі кримінальних проступків.

Рассматриваются вопросы ответственности несовершеннолетних в случае закрепления в уголовном законе уголовных проступков.

The thesis deals with the liability of minors in the case of installation in criminal law criminal offenses.

Проблемі кримінальних проступків присвячують свої праці вчені кримінального права, кримінального процесу, адміністративного права та інших галузей. Адже ця проблема є комплексною.

Проступки не передбачені нормами матеріального характеру. Отже, порушеним є принцип визначеності законодавчої техніки. Тому назріла нагальна проблема однозначного вирішення проблеми кримінальних проступків.

У законопроектах пропонуються різні підходи, що свідчить про неоднозначне ставлення до проблеми. Оскільки сьогодні всі говорять про гуманізацію кримінального законодавства в частині кримінальних проступків, то чи можна вважати перехід норми (скажімо, з адміністративно-го в кримінальне право) актом гуманізації?

Кримінальні проступки поряд зі злочинами передбачені в КК Австрії, Албанії, Голландії, Данії, Естонії, Іспанії, Італії, Латвії, Литви, Норвегії, Румунії, Сан-Марино, Угорщини, ФРН, та ін.; злочини, проступки і порушення – у КК Бельгії, Франції, Швейцарії. Кримінальні проступки не є новими й для нашого законодавства. Ще В. Спасович указував у підручнику з кримінального права, що злочини по Зводу законів класифікуються на злочини і проступки¹. Про незначні проступки було вказано і в Лісовому статуті та Сільському судовому статуті².

Однозначним при введенні кримінального проступку є вирішення питання щодо кодифікації та пеналізації кримінального закону. Видається, що є недоречним говорити про закон України про кримінальну відповідальність (п. 7 ч. 1 ст. 3 КПК України). Більш прийнятним виглядає кодифіковане кримінальне законодавство. Щодо класифікації злочинів і проступків обґрунтованою видається точка зору Н.А. Мирошниченко³.

¹ Спасович, В. Учебникъ уголовного права. – Т. 1. Вып. первый. – СПб: Тип. I. Огризко, 1863. – С. 10.

² Тарасов, И.Т. Очерки науки полицейского права. Цит. по: Российское полицейское (административное) право: конец XIX – начало XX века: хрестоматия / сост. и вступит. сл. Ю.Н. Старилова. – Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 1999. – С. 187

³ Мирошниченко, Н.А. Кримінальні правопорушення і малозначність діяння // Актуальні проблеми держави і права / редкол.: С.В. Ківалов (голов. ред.) та ін.; відп. за вип. В.М. Дрьомін. – О.: Юрид. літ., 2012. – С. 551-552; Мирошниченко, Н.А. Уголовные правонарушения и их виды // Основные напрями розвитку кримінального права та шляхи вдосконалення законодавства України про кримінальну відповідальність: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 11-12 жовт. 2012 р. / редкол.: В.Я. Тацій (голов. ред.), В.І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. – Х.: Право, 2012. – С. 197-200.

Редакція статей 98-102 КК України, на наш погляд, могла б мати такий вигляд:

«Стаття 98. Види покарань та стягнень

1. До неповнолітніх, визнаних винними у вчиненні злочину, судом можуть бути застосовані такі основні види покарань: 1) штраф; 2) громадські роботи; 3) виправні роботи; 4) арешт; 5) обмеження волі; 6) позбавлення волі на певний строк.

2. До неповнолітніх, визнаних винними у вчиненні кримінального проступку, судом у випадках, передбачених законом, можуть бути застосовані основні види стягнення у виді штрафу, громадських або виправних робіт.

3. До неповнолітніх, визнаних винними у вчиненні злочину, можуть бути застосовані додаткові покарання у виді штрафу та позбавлення пра- ва обіймати певні посади або займатися певною діяльністю.

4. Неповнолітньому, залежно від тяжкості вчиненого злочину, можуть бути призначені такі види покарань: за злочин невеликої тяжкості – штраф, громадські роботи, виправні роботи; за злочини середньої тяжкості – штраф, громадські роботи, виправні роботи, короткостроковий арешт, арешт на вихідні; обмеження волі; за тяжкі злочини – довгостроковий арешт, обмеження волі; за тяжкі із застосуванням фізичного насильства до іншої особи та особливо тяжкі злочини – позбавлення волі на певний строк.

5. Строки покарань і стягнень неповнолітнім встановлюються в межах статей розділу XV Загальної частини КК України.

Стаття 99. Штраф

1. Штраф застосовується лише до неповнолітніх, що мають самостійний дохід, власні кошти або майно, на яке може бути звернене стягнення.

2. Розмір штрафу, в тому числі за вчинення злочину, за який передбачено основне покарання лише у виді штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, встановлюється судом залежно від тяжкості вчиненого злочину та з урахуванням майнового стану неповнолітнього в межах до п'ятисот установлених законодавством неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

3. Розмір штрафу за вчинення кримінального проступку встановлюється судом, виходячи із характеру кримінального проступку та з урахуванням майнового стану неповнолітнього, в межах заподіяної шкоди потерпілому, але не вище тридцяти неоподаткованих мінімумів доходів громадян.

4. До неповнолітнього, що не має самостійного доходу, власних коштів або майна, на яке може бути звернене стягнення, засудженого за вчинення кримінального проступку, за який передбачено основне покарання лише

у виді штрафу понад п'ятсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а також за вчинення злочину, за який передбачено основне покарання лише у виді штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, може бути застосовано покарання у виді громадських робіт або виправних робіт згідно з положеннями статей 100, 103 цього Кодексу.

Стаття 100. Громадські та виправні роботи

1. Громадські роботи, що полягають у виконанні неповнолітнім робіт у вільний від навчання чи основної роботи час, можуть бути призначені неповнолітньому у віці від 14 до 18 років за вчинення злочину на строк від тридцяти до ста двадцяти годин, а за вчинення кримінального проступку на строк до тридцяти годин. Тривалість виконання даного виду покарання не може перевищувати двох годин на день для неповнолітніх у віці від 16 до 18 років і однієї години для неповнолітніх у віці до 16 років.

2. За вчинення злочину виправні роботи можуть бути призначені неповнолітньому в віці від 14 до 18 років за місцем роботи на строк від двох місяців до одного року, а за вчинення кримінального проступку – на строк до двох місяців.

3. Із заробітку неповнолітнього, засудженого до виправних робіт, здійснюється відрахування в доход держави в розмірі, встановленому вироком суду, в межах від п'яти до десяти відсотків при засудженні за злочин; в межах до п'яти відсотків – при засудженні за кримінальний проступок.

Стаття 101. Арешт

1. Арешт полягає у триманні неповнолітнього, який досяг 14-річного віку, в умовах ізоляції у спеціально пристосованих установах – арештних домах з обов'язковим залученням до праці.

2. Залежно від особи неповнолітнього засудженого та тяжкості вчиненого ним діяння суд при постановленні обвинувального вироку може призначити один із таких видів арешту: короткостроковий арешт, арешт на вихідні, довгостроковий арешт.

3. Короткостроковий арешт призначається строком до шести днів; арешт на вихідні – строком від однієї та чотирьох субот і неділь; довгостроковий арешт – строком від одного до чотирьох тижнів.

Стаття 101¹. Обмеження волі

1. Покарання у виді обмеження волі полягає у триманні неповнолітнього, який досяг 14-річного віку, у спеціальному виправно-виховному центрі без ізоляції від суспільства в умовах здійснення за ним нагляду з обов'язковим залученням засудженого до праці.

2. Обмеження волі встановлюється на строк від шести місяців до двох років шести місяців, а при вчиненні тяжкого злочину – до п'яти років.

Стаття 102. Позбавлення волі на певний строк

1. Позбавлення волі на певний строк є найсуворішим видом покарання, що може застосовуватися до неповнолітнього, визнаного винним у вчиненні злочину, на строк від шести місяців до семи років шести місяців.

2. Покарання у виді позбавлення волі на певний строк призначається неповнолітньому:

1) за тяжкий злочин із застосуванням фізичного насильства до іншої особи – на строк до п'яти років;

2) за особливо тяжкий злочин – на строк до семи років шести місяців.

3. Неповнолітні, засуджені до покарання у виді позбавлення волі на певний строк, відбувають його у спеціальних виховних установах.

Не претендуючи на остаточне вирішення питання відповідальності неповнолітніх у світлі введення кримінальних проступків, висловлюємо сподівання, що запропоновані зміни можуть бути сприйняті у законодавстві та науці кримінального права.

В. В. Орлов, к.ю.н., юрист ООО
«Юрист-Эксперт»

УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ СИСТЕМЫ НАКАЗАНИЙ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

Рассматриваются вопросы внесения изменений, касающихся уголовной ответственности несовершеннолетних, связанные с расширением системы наказаний и введением новых видов наказаний.

Розглядаються питання внесення змін, що стосуються кримінальної відповідальності неповнолітніх, пов'язані з розширенням системи покарань і введення нових видів покарань.

The issues on making amendments to the criminal responsibility of juveniles are considered regarding the expansion of the punishment system and implementation of new types of punishment.

Если говорить об уголовной ответственности несовершеннолетних, то необходимо признать, что ее особенность заключается в возрасте лица, совершившего преступное деяние, и, как правило, в назначенном наказании.

Характеризуя систему уголовных наказаний несовершеннолетних по Уголовному кодексу Российской Федерации 1996 г., следует отметить, что

ее можно назвать дополнительной, или усеченной, так как она содержит часть наказаний, предусмотренных полной (основной) системой наказаний для взрослых. Вследствие указанной особенности система наказаний несовершеннолетних является частью основной системы наказаний и не содержит видов наказаний, которые могли бы применяться только к несовершеннолетним. Таким образом, виды наказаний, применяемые к несовершеннолетним, будучи ограниченными указанными рамками, не способны в полной мере выполнять цели наказаний и, прежде всего, воспитательную цель.

Исходя из указанной характеристики, отметим, что Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила), указывают на то, что «в целях обеспечения большей гибкости и во избежание по возможности заключения в исправительные учреждения компетентный орган власти должен располагать при разрешении дела широким комплексом мер воздействия». Более того, в Правилах отмечается, что «помещение несовершеннолетнего в какое-либо исправительное учреждение всегда должно быть крайней мерой, применяемой в течение минимально необходимого срока».

Более того, в Стандартных минимальных правилах ООН в отношении мер, не связанных с тюремным заключением (Токийские правила), отмечается, что «альтернативы тюремному заключению могут быть эффективными средствами обращения с правонарушителями в обществе как в интересах правонарушителей, так и общества».

Вместе с тем, по состоянию на 1 января 2010 г. в учреждениях уголовно-исполнительной системы, а именно, в 62 воспитательных колониях для несовершеннолетних содержалось – 5,9 тысяч человек¹.

Исходя из положений, содержащихся в Пекинских и Токийских правилах, следует признать необходимым введение таких видов наказания, которые могут применяться только в отношении несовершеннолетних, и здесь следует назвать такие виды наказаний, как пробация, патронаж и возложение обязанности.

Пробация – это принудительный надзор за поведением осужденного и выполнением обязанностей, возложенных на него судом и направленных на коррекцию его поведения, предупреждение совершения повторных преступлений и содействие социальной адаптации.

¹ Тонков, Е. Н. Структура тюремной индустрии // Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление. – 2011. – № 6.

Патронат – помещение осужденного несовершеннолетнего под надзор попечителя. Здесь важно отметить, что патронат может применяться к несовершеннолетнему не только как мера наказания, но, при определенных условиях, как принудительная мера воспитательного воздействия¹.

Возложение обязанности – понуждение осужденного несовершеннолетнего выполнять определенные действия, совершаемые как в интересах самого несовершеннолетнего, так и в отношении потерпевшего либо в интересах общества.

Указанные виды наказания могут применяться как в качестве основных, так и в качестве дополнительных, в совокупности друг с другом, а также с уже существующими видами наказаний.

Так, пробация в качестве дополнительного наказания может назначаться с такими видами наказания, как штраф, обязательные работы, исправительные работы.

Патронат в качестве дополнительного наказания может назначаться, кроме указанных видов наказаний, также и с ограничением свободы.

Возложение обязанности как дополнительное наказание может назначаться с уже перечисленными видами и с патронатом.

Данные виды наказания могут назначаться несовершеннолетним до достижения ими восемнадцати лет, а в соответствии с требованиями ст. 96 УК РФ до достижения двадцати лет.

Срок, на который могут назначаться такие виды наказания, как пробация и патронат в целях их воспитательного воздействия, необходимо назначать на период не менее шести месяцев, а максимальный срок можно определить тремя годами.

Выступая за внедрение в уголовное законодательство указанных видов наказаний, следует согласиться с А. У. Садыковым, который справедливо отмечает: «Сегодня мировая цивилизация, а особенно европейская, рассматривает международные стандарты не как альтернативы тюремному заключению, а как основные меры наказания, не связанные с лишением свободы, которые должны применяться в первую очередь. К лишению свободы следует прибегать только в исключительных случаях, когда это отвечает интересам безопасности потерпевшего, общества и процессу ресоциализации самого осужденного. И если страны Запада имеют уже достаточно большой практический опыт в применении наказаний без изоляции от общества, то многие страны Центральной Азии, Восточной Европы, в том числе Россия, только начинают вводить их в практику.

¹ Орлов, В. В. Освобождение от уголовной ответственности несовершеннолетних: вопросы и реальность. – Липецк, 2007. – С. 88-89.

Международные стандарты не предлагают исчерпывающий перечень альтернативных санкций, а открывают возможности для творческого и индивидуального подхода законодателя в каждой конкретной стране»¹.

Выступая за расширение системы наказаний несовершеннолетних и введение дополнительных видов наказаний, которые могут применяться к несовершеннолетним, следует указать на то обстоятельство, что она продолжает иметь чрезмерный карательный уклон.

Вместе с тем необходимо отметить, что в соответствии с Указом Президента РФ от 1 июня 2012 г. № 761 «О национальной стратегии действий в интересах детей на 2012-2017 годы» среди мер, которые направлены на улучшение положения детей в период нахождения в учреждениях уголовно-исполнительной системы и в постпенитенциарный период, указано на необходимость создания в Российской Федерации системы пробации, позволяющей обеспечить высокую эффективность работы с детьми, находящимися в конфликте с законом.

Современное состояние Российского общества, развитие современных технологий, которые позволяют осуществлять надзор за осужденным несовершеннолетним, позволяют внедрить в уголовное законодательство России и успешно применять в целях исправления и воспитания несовершеннолетних новые виды уголовных наказаний, отличные от тех, которые применяются в отношении взрослых лиц.

К. Б. Марисюк, к.ю.н., доцент, доцент кафедры кримінального права та кримінології юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка

СИСТЕМА МАЙНОВИХ ПОКАРАНЬ У ЧИННОМУ КК УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМИ І ПОТРЕБА ВДОСКОНАЛЕННЯ

З'ясовано найбільш проблемні питання, пов'язані з правовим закріпленням майнових покарань у чинному КК України.

Выяснены наиболее проблемные вопросы, связанные с правовым закреплением имущественных наказаний в действующем УК Украины.

The most problem questions of the legal fixing of property punishments in operating criminal Code of Ukraine are found out.

¹ Садыков, А.У. Перспективы института пробации в современной России // Общество и право. – 2011. – № 3.

Очевидно, що недоліки як у кримінально-правовому врегулюванні майнових покарань, так й у практиці їх застосування, вимагають значних реформ у цій сфері. Можна погодитися з думкою М. Колоса, який зазначає, що, не заперечуючи високого рівня досконалості Загальної частини КК України, можна стверджувати, що її окремі норми все ж потребують здійснення глибокого наукового аналізу та внесення пропозицій законодавцю щодо їх удосконалення¹. На це вказують й результати проведеного нами соціологічно-правового опитування 375 працівників суду, органів внутрішніх справ та прокуратури, 73% яких зазначили про необхідність реформування системи та порядку виконання кримінальних покарань². До того ж деякі елементи кримінально-правового врегулювання майнових покарань є не повною мірою дієвими, не ефективними.

Звернемо увагу на найбільш значимі, на нашу думку, питання у цій сфері.

Чи не найчастіше у питаннях вдосконалення системи майнових покарань протягом уже доволі тривалого часу звучала та й зараз звучить думка про недоцільність збереження у переліку покарань конфіскації майна. Такої думки дотримувались ще знані радянські науковці В. Іванов, А. Цветінович та ін. Вторили їм і західні дослідники (наприклад, Л. Хогберг, К. Гжибовські). Не менше дискусій викликає це питання і серед сучасних вітчизняних дослідників (згадаємо хоча б М. Бажанова, З. Ромовську). Пропонувалось виключити конфіскацію майна з переліку покарань й у цілій низці проектів КК України, розроблених у період з 1992 до 2001 р.

У той же час, на нашу думку, робити цього не варто, оскільки саме конфіскація майна може здійснити крайній превентивний каральний вплив на винного у випадку вчинення останнім тяжкого або особливо тяжкого злочину. Ще одним аргументом на користь збереження конфіскації майна є досвід інших держав, особливо тих, що також черпають свої традиції з пострадянського простору. Наприклад, у 2003 р. із кримінального законодавства Російської Федерації було виключено покарання у виді конфіскації майна, однак уже у 2006 р. останнє знову було відновлене.

Цікавим можна вважати ситуацію, яка склалась навколо конфіскації майна у наш час. Так, законодавцем запроваджується у КК України ще один суміжний інститут, а саме спеціальна конфіскація майна, правова природа якої надалі ставить більше запитань, ніж дає відповідей. Очевидно-

¹ Колос, М. Кримінальне право в Україні (X – початок XXI століття). У 2 т. : Т. 1. – К. – Острого : Нац. ун-т «Острозька академія», 2011. – С. 305.

² Марисюк, К. Кримінально-правова політика у сфері майнових покарань в Україні. – Львів : Тріада плюс, 2013. – С. 399-402.

но, вважати спеціальну конфіскацію видом покарань немає підстав. До такої думки підштовхує сам законодавець, не поміщаючи її до вичерпного переліку кримінальних покарань, передбачених у ст. 51 КК України. Не можна віднести її й до примусових заходів виховного характеру, причиною для чого є неспівпадіння кола суб'єктів, підстав та мети застосування.

Водночас, законодавець передбачає застосування спеціальної конфіскації у санкціях цілої низки санкцій статей Особливої частини КК України, де можуть бути передбачені виключно кримінальні покарання.

Залишаються нез'ясованими й інші питання, наприклад, щодо співвідношення кримінально-правового інституту спеціальної конфіскації із кримінально-процесуальним інститутом вилучення знарядь і засобів вчинення злочину та ін.

Не до кінця узгоджується поява цього інституту і з історико-правовими традиціями. Очевидно, можна стверджувати, що згаданий інститут дійсно мав місце у вітчизняних кримінально-правових джерелах, однак це було ще до часів чіткого розмежування інститутів матеріального та процесуального права, після чого він набув виключно процесуального характеру, що більшість науковців вважали абсолютно виправданим.

З усього видається, що до того часу, поки не будуть остаточно з'ясовані та нормативно врегульовані всі двозначності та прогалини, інститут спеціальної конфіскації залишатиметься мало дієвим, якщо і не взагалі «мертвим» у практиці судів, які, щоб не допустити помилок у його застосуванні, просто уникатимуть призначення останнього.

Не менше проблем виникає й з іншим майновим покаранням, а саме зі штрафом. Звернемо увагу лише на одну з них. Не до кінця зваженим видається закріплений у ст. 53 КК України максимальний розмір штрафу, який згідно із Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності» № 4025-VI від 15 листопада 2011 р. було збільшено до 50 тисяч неоподаткованих мінімумів доходів громадян, тобто до 850 тис. грн. Визнаючи потребу збільшення максимального розміру штрафу, нам важко погодитись саме з таким різким його зростанням. Пропонуємо знизити законодавчо закріплений максимальний розмір покарання у виді штрафу до економічно обґрунтованої межі, а саме щонайменше у 3–5 разів. Про це ж говорять і дані проведеного нами соціологічно-правового опитування, згідно з яким 39,9% опитаних зазначили саме таке скорочення оптимальним.

Як видається, не на часі є й доповнення чинного КК України новими видами майнових покарань, у першу чергу, тими, дохід з яких має скеровуватись на користь потерпілої особи або членів її сім'ї.

Запропоновані вище новації не повною мірою вписуються у сучасну кримінально-правову доктрину, яка не допускає існування жодного подібного покарання. Погоджуючись з аргументом, що такого роду покарання історично були притаманні вітчизняному кримінальному праву, потрібно підкреслити, що воно мало місце ще понад сто років тому, а з кінця XIX ст. усталеною стає позиція, згідно з якою такого роду покарання є неприпустимими для кримінального законодавства. Стосовно ж аргументації, що аналогічні види покарань містяться у деяких сучасних КК, то вона видається непереконливою, оскільки мова йде про виняткові ситуації, до того ж продиктовані національними правовими традиціями та звичаями цих країн.

Д. С. Шиян, к.ю.н., доцент, доцент кафедри правознавства Інституту управління та права Запорізького національного технічного університету

ПРОБЛЕМА СТРОКІВ ПОКАРАННЯ У ВИДІ ПОЗБАВЛЕННЯ ПРАВА ОБІЙМАТИ ПЕВНІ ПОСАДИ АБО ЗАЙМАТИСЯ ПЕВНОЮ ДІЯЛЬНІСТЮ

Досліджується проблема строків покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. Робиться висновок про необхідність збільшення максимального строку цього виду покарання.

Исследуется проблема сроков наказания в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью. Делается вывод о необходимости увеличения максимального срока этого вида наказания.

The problem of terms of punishment is investigated as privation of right to hold certain positions or carry on certain activity. Drawn conclusion about the necessity of increase of maximal term of this type of punishment.

Питання про розміри покарань залишається одним із дискусійних у літературі, кримінальному праві, сучасній теорії покарання. За можливістю визначення строку покарання всі покарання поділяють на: 1) строкові; 2) безстрокові (разові). Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю є строковим покаранням, оскільки в законі визначені певні межі строку, на який воно може бути призначене судом. Згідно з ч. 1 ст. 55 Кримінального кодексу України (далі – КК), воно

може бути призначене як основне покарання на строк від двох до п'яти років або як додаткове покарання на строк від одного до трьох років¹.

З одного боку, існує така точка зору, що в теорії кримінального права та в літературі немає суттєвих заперечень щодо строку позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, тому вважається, що його призначення на строк, визначений законодавцем, найкраще забезпечує досягнення його мети: виправлення засудженого й запобігання вчиненню аналогічних злочинів як ним, так й іншими особами. Застосування цього покарання на більш тривалий строк викликає у засудженого надмірні переживання і може призвести до виникнення у нього почуття озлоблення, ускладнити повернення його до колишньої професії. Не слід забувати, що в певних випадках ідеться про усунення з посади, як правило, висококваліфікованих спеціалістів та організаторів виробництва (керівників підприємств, установ, організацій, їх структурних підрозділів, а також їх заступників, головних (старших) бухгалтерів тощо). Тому позбавлення їх права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на тривалий строк може мати небажані соціальні наслідки. Вважається, що воно здатне повністю виконати мету покарання, визначену в ч. 2 ст. 50 КК, протягом законодавчо встановленого строку.

З другого боку, І. А. Вартилицька поставивши риторичне запитання про те, «чи може після відбуття покарання повернутися на роботу лікар, який продавав наркотики, вчитель, який розбещував своїх учнів, або суддя, який ухвалив завідомо неправосудний вирок?», висказала судження про можливість уведення до системи покарань як додаткового покарання довічного позбавлення прав². На слушну думку Ю. А. Пономаренка, проблема збільшення максимального строку цього виду покарання є доволі актуальною, особливо з урахуванням того, що відповідно до чинного Кодексу України про адміністративні правопорушення³ припускається можливість застосування стягнення у виді позбавлення права займатися певною діяльністю (керувати транспортними засобами) на строк до десяти років (ч. 2 ст. 30 Кодексу України про адміністративні правопорушення).

¹ Кримінальний кодекс України від 05 квітня 2001 р. № 2341-III (з наступними змінами) // Відом. Верхов. Ради України. – 2001. – № 25-26. – Ст. 131.

² Вартилицька, І. А. Забезпечення ефективності кримінальних покарань за злочини проти правосуддя у процесі їх застосування // Актуальні проблеми удосконалення кримінального законодавства України: тези доп. міжвідом. наук.-практ. конф. (Київ, 25 травня 2007 р.) / ред. кол.: Є. М. Моїсєєв, О. М. Джужа, О. М. Костенко та ін. – К.: Київ. нац. ун-т. внутр. справ, 2007. – С. 106.

³ Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07 грудня 1984 р. № 8073-X (з наступними змінами) // Відом. Верхов. Ради Української РСР. – 1984. – додаток до № 51. – Ст. 1122.

Підтримуючи цю позицію, вважаємо, що оскільки покарання не можуть бути менш суворими, ніж адміністративні стягнення, цілком обґрунтованою була постановка питання про збільшення максимального строку покарання у виді позбавлення права як мінімум до десяти років¹. Крім того, додаткове покарання не може бути більш суворим (у тому числі передбачатися на більший строк), ніж основне покарання.

Автори Федерального закону Російської Федерації № 215-ФЗ від 27.07.2009 р. «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации»² вважають, що правозастосовна практика свідчить про недостатність кримінально-правових заходів, що обмежують доступ осіб, судимих за злочини проти неповнолітніх, до здійснення діяльності, пов'язаної з вихованням дітей. Цим законом, зокрема, внесено зміни до ст. 47 (Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю) Кримінального кодексу Російської Федерації³ (далі – КК РФ), відповідно до яких у випадках, спеціально передбачених відповідними статтями Особливої частини цього Кодексу, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю встановлюється на строк до двадцяти років як додатковий вид покарання. Такими випадками за кримінальним законодавством РФ є вчинення злочинів, передбачених, зокрема, статтями 127.1 (Торгівля людьми), 127.2 (Використання рабської праці), 131 (Зґвалтування), 132 (Насильницькі дії сексуального характеру), 134 (Статеві зносини й інші дії сексуального характеру з особою, яка не досягла шістнадцятирічного віку), 135 (Розпусні дії), 156 (Невиконання обов'язків по вихованню неповнолітнього), 228.1 (Незаконні виробництво, збут або пересилання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, а також незаконні збут або пересилання рослин, що містять наркотичні засоби або психотропні речовини, або їх частин, що містять наркотичні засоби або психотропні речовини), 230 (Схиляння до вживання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів), 240 (Залучення до заняття проституцією), 241 (Організація заняття проституцією), 242 (Незаконні виготовлення та обіг порнографічних матеріалів або предметів), 242.1 (Виготовлення та обіг матеріалів або предметів з порнографічними зображеннями неповнолітніх) і 242.2 (Використання неповнолітнього

¹ Пономаренко, Ю. А. Види наказаний по уголовному праву Украины: монография. – Х.: ФИНН, 2009. – С. 75.

² О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 27.07.2009 г. № 215-ФЗ // Собр. законодательства РФ. – 2009. – № 31. – Ст. 3921.

³ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 г. № 63-ФЗ (с последующими изменениями) // Собр. законодательства РФ. – 1996. – № 25. – Ст. 2954.

з метою виготовлення порнографічних матеріалів або предметів) Особливої частини КК РФ.

Внесені зміни до кримінального законодавства РФ, на думку авторів цього закону, дозволять значно знизити кількість злочинів проти життя, здоров'я та статевої недоторканості неповнолітніх.

Однак у цьому простежується незавершеність змін, оскільки незрозумілим є, чому вони стосуються лише певних злочинів проти неповнолітніх і не торкаються інших випадків, що потребують таких змін. Наприклад, у ч. 2 ст. 133 (Примушування до дій сексуального характеру, вчинене щодо неповнолітнього (неповнолітньої)), ст. 264 (Порушення правил дорожнього руху й експлуатації транспортних засобів) КК РФ, зокрема, вчинене особою, яка перебуває у стані сп'яніння, що призвело з необережності до смерті двох або більше осіб (ч. 6) тощо.

З підстав, зазначених вище, виникає необхідність внесення змін до Загальної частини КК, зокрема, до ст. 55 КК. Пропонується у випадках, спеціально передбачених відповідними статтями (частинами статей) Особливої частини КК, збільшення його максимального строку як основного покарання до п'ятнадцяти років або як додаткового покарання до десяти років.

Постає необхідність і внесення відповідних змін до Особливої частини КК. За порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами, якщо воно спричинило загибель кількох осіб (ч. 3 ст. 286 КК), цілком обґрунтовано є постановка питання про збільшення максимального строку позбавлення права керувати транспортними засобами як додаткового покарання до десяти років. Аналогічна пропозиція про збільшення максимального строку досліджуваного виду покарання виникає за розбещення неповнолітніх, вчинене особою, на яку покладено обов'язки щодо виховання потерпілого (ч. 2 ст. 156 КК); незаконну видачу рецепта на право придбання наркотичних засобів або психотропних речовин, вчинену повторно (ч. 2 ст. 319 КК), постановленням суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови, що спричинило тяжкі наслідки або вчинене з корисливих мотивів чи в інших особистих інтересах (ч. 2 ст. 375 КК) тощо.

Таким чином, проблема розмірів покарання, зокрема, у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю потребує самостійного спеціального системного дослідження. При встановленні законодавцем строків досліджуваного виду покарання необхідно прагнути до так званої «золотої середини». З одного боку, за підстав, за-

значених вище, виникає необхідність у підвищенні максимального строку розглядуваного виду покарання, з другого – застосування цього покарання на занадто тривалий строк може викликати у засудженого надмірні переживання, перебільшені моральні страждання і призвести до виникнення у нього почуття озлоблення, ускладнити повернення його до колишньої професії або діяльності, виступити опосередкованим фактором (чинником) вчинення цією особою наступного злочину або навіть зайняття злочинною діяльністю. Проте цілком обґрунтованою є постановка питання про збільшення максимального строку позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю у випадках, спеціально передбачених відповідними статтями (частинами статей) Особливої частини КК, як основного покарання до п'ятнадцяти років або як додаткового покарання до десяти років.

О. М. Сарнавський, к.ю.н., старший науковий співробітник, полковник юстиції, докторант Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

ЗВІЛЬНЕННЯ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ ВІД ПОКАРАННЯ ЗА ХВОРОБОЮ

Розглянуто законодавчо визначену імперативну залежність звільнення від покарання засуджених військовослужбовців за хворобою від факту встановлення їх непридатності для проходження військової служби за станом здоров'я. У контексті окресленого висвітлено ознаки безсистемності нормативного врегулювання.

Рассматривается законодательно определенная императивная зависимость освобождения от наказания осужденных военнослужащих по болезни от факта установления их непригодности к прохождению военной службы по состоянию здоровья. В контексте очерченного освещены признаки бессистемности нормативного урегулирования.

Legislatively certain imperative dependence of liberation on punishment of convict servicemen on illness from the fact of establishment of their disqualification for passing of military service on the state a health is examined. The signs of unsystematic of normative settlement in the context of outlined are lighted up.

У Загальній частині Кримінального кодексу України специфічність кримінально-правового регулювання суспільних відносин, пов'язаних із військовослужбовцями, знайшла своє втілення у багатьох нормах. Однією з них є норма про звільнення військовослужбовців від покарання за хво-

робою (ч. 3 ст. 84 КК). Законодавець в імперативній формі передбачив звільнення засуджених військовослужбовців від покарань у виді службового обмеження для військовослужбовців (ст. 58 КК), арешту (ст. 60 КК) та тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців (ст. 62 КК).

За змістом розглядуваної норми єдиною і достатньою підставою для здійснення такого звільнення є визнання засуджених військовослужбовців непридатними до військової служби за станом здоров'я. Будь-які інші обставини, зокрема, тяжкість вчиненого військовослужбовцями злочину, негативна їх поведінка під час відбування покарання, спроможність за станом здоров'я відбувати інші види покарань і т. ін., юридичного значення для прийняття рішення судом не мають. Не має юридичного значення й факт одужання звільнених від покарання за хворобою військовослужбовців. Кримінальний закон цю категорію осіб, на відміну від інших осіб (ч. 4 ст. 84 КК), не зобов'язує відбувати у разі одужання невідбуту частину покарання.

Розмірковуючи над тим, що ж спонукало законодавця прийняти таку норму, вдамося до висунення гіпотези про те, що детермінантою законодавчого рішення є специфіка виконання вищеперерахованих покарань. Відповідно до Кримінально-виконавчого кодексу України ці покарання виконуються в умовах військової служби, а саме: службове обмеження для військовослужбовців – у військових частинах, в яких проходять службу засуджені військовослужбовці (ст. 47), арешт – на гауптвахтах Військової служби правопорядку у Збройних Силах України (ст. 55), тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців – у дисциплінарному батальйоні Військової служби правопорядку у Збройних Силах України (ст. 71). Відбуваючи ці покарання, засуджені військовослужбовці продовжують перебувати на військовій службі, а відтак, мають відповідати вимогам, які встановлені законодавством військової сфери до осіб, що перебувають на ній. Згідно із Законом України «Про військовий обов'язок і військову службу» однією з таких вимог є придатність до військової служби за станом здоров'я. У випадку встановлення військово-лікарською комісією факту непридатності військовослужбовців до військової служби за станом здоров'я останні підлягають звільненню з військової служби. Для категорії засуджених військовослужбовців звільнення з військової служби унеможливує подальше перебування їх в умовах військової служби в установах, в яких виконується стосовно них призначене судом покарання. Такі суспільно-правові явища, без сумніву, потребують подальшого відповідного правового врегулювання, і тому прийняття зако-

нодавцем стосовно військовослужбовців окремої норми (ч. 3 ст. 84 КК) виглядає, із цих міркувань, логічним рішенням.

Крім визнання логічності здійснення окремою нормою (ч. 3 ст. 84 КК) кримінально-правового регулювання суспільних відносин, пов'язаних із звільненням за хворобою засуджених військовослужбовців, та надання схвальної оцінки відміченої вище її міжгалузевої узгодженості, безумовно, має значення для наукової та правозастосовної сфер й проведення аналізу цієї норми на предмет її узгодженості в системі кримінального законодавства. Доречно у цьому контексті навести твердження П.П. Андрушка: «Системне узгодження положень КК є найважливішим правилом законодавчої (юридичної, нормотворчої) техніки і від його дотримання залежить якість самого кримінального закону»¹.

У ст. 84 КК прописані підстави звільнення від покарання за хворобою, крім військовослужбовців, ще для двох категорій засуджених: 1) осіб, які під час відбування покарання захворіли на психічну хворобу, що позбавляє їх можливості усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними (ч. 1); 2) осіб, які захворіли на іншу тяжку хворобу, що перешкоджає відбуванню покарання (ч. 2).

Звісно, не викликає сумніву, що наявність у засудженої особи психічної або іншої тяжкої хвороби, що перешкоджає відбуванню покарання, доцільно визнавати підставою для звільнення від відбування покарання. Взагалі існування у кримінальному законодавстві України інституту звільнення від покарання та його відбування (розділ XII Загальної частини КК) та, зокрема, норм про звільнення від покарання за хворобою (ст. 84 КК), є свідченням втілення принципів гуманізму та економії кримінально-правової репресії. Втім, варто зауважити, що надмірне (соціально не виправдане) втілення у кримінальний закон цих принципів може поставити під загрозу досягнення визначених цілей у сфері запобігання та протидії злочинності, у тому числі й військової. Порівняльний аналіз підстав та форм (імперативна, факультативна) звільнення від покарання за хворобою, визначених законодавцем у ст. 84 КК для військовослужбовців (ч. 3) та для інших осіб (частини 1, 2 та 4), свідчить про надання законодавцем певних преференцій для військовослужбовців. На наш погляд, їх зміст та обсяг (у даному випадку) не можуть бути виправданими специфікою врегульованих кримінально-правовими засобами суспільних відносин.

¹ Андрушко, П.П. Системное согласование положений Уголовного кодекса // Системность в уголовном праве. Материалы II Рос. Конгресса уголовного права (31 мая – 1 июня 2007 г.). – М.: ТК Велби, Проспект, 2007. – С. 31.

Так, згідно зі ст. 84 КК для прийняття судом рішення стосовно засуджених військовослужбовців про звільнення від покарання за хворобою юридично значущою є лише обставина, яка полягає у визнанні їх непридатними до військової служби за станом здоров'я. У той же час у цій статті законодавець для звільнення засуджених осіб, які захворіли на тяжку хворобу, що перешкоджає відбуванню покарання, передбачив для суду необхідність врахування й інших обставин: тяжкість вчиненого злочину, характер захворювання, особу засудженого та інші обставини справи. При цьому, виходячи зі змісту цієї статті, у випадку захворювання на тяжку хворобу, яка перешкоджає засудженому в подальшому відбувати покарання, суд не ставиться кримінальним законом у рамки імперативного прийняття рішення щодо звільнення його від покарання за хворобою. Крім того, неоднозначність законодавця у підходах кримінально-правового регулювання проявляється й в тому, що одужання військовослужбовця не розглядається кримінальним законом як підстава для направлення відбування невідбутої частини призначеного покарання, як це прописано для інших осіб (ч. 4 ст. 84 КК).

Розкриваючи суть так званих законодавчих преференцій для військовослужбовців, важливо відмітити, що йдеться про військовослужбовців, які засуджені не лише за вчинення військових злочинів (розділ XIX Особливої частини КК). Під юрисдикцію норми, передбаченої ч. 3 ст. 84 КК, підпадають військовослужбовці, які засуджені за вчинення будь-яких злочинів. Адже покарання у виді службового обмеження для військовослужбовців (ст. 58 КК), арешту (ч. 2 ст. 60 КК) та тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців (ст. 62 КК) може бути призначене судом у порядку ст. 69 КК навіть і в тих випадках, коли санкція статті, за якою засуджується військовослужбовець, не передбачає таких видів покарань. А відтак, у разі вчинення військовослужбовцем загальнокримінального злочину при обставинах, не пов'язаних із несенням або проходженням військової служби, та засудження за цей злочин військовослужбовець, завдячуючи своєму статусу, може розраховувати на привілейоване до себе ставлення кримінального закону у сфері кримінально-правового регулювання питань звільнення від покарання за хворобою.

Ознаки безсистемності розглядуваної норми вбачаються й у межах інституту Кримінального покарання кримінального права. Зміст та імперативна форма її викладення дають можливість остаточно звільнитись від покарання і тій категорії засуджених військовослужбовців, які не стали на шлях виправлення. Зазначене свідчить про неузгодженість цієї норми із нормами інституту покарання, якими визначаються цілі покарання, засо-

би їх досягнення. Для пошуку шляхів усунення безсистемності кримінально-правового регулювання у цій сфері певний науковий інтерес становить зарубіжний досвід конструювання аналогічних за сферою регулювання норм. Кримінальні закони низки країн передбачають для військовослужбовців, які звільнені за хворобою від покарань, що виконуються в умовах військової служби, заміну невідбутої частини покарання.

Вирішення висвітлених проблем кримінально-правового регулювання суспільних відносин, пов'язаних зі звільненням військовослужбовців від покарання за хворобою, сприятиме підвищенню ефективності запобігання та протидії військовій злочинності.

А. С. Макаренко, к.ю.н., доцент кафедри кримінального права Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПРИ ПРИЗНАЧЕННІ ПОКАРАННЯ ЗА ЗЛОЧИН, УЧИНЕНИЙ У СПІВУЧАСТІ

Исследуются проблемы назначения наказания за преступление, совершенное в соучастии. Делается попытка формулирования специальных пределов ответственности соучастников с целью оптимизации пенализационного процесса.

Досліджуються проблеми призначення покарання за злочин, учинений у співучастті. Робиться спроба формулювання спеціальних меж відповідальності співучасників з метою оптимізації пеналізаційного процесу.

The problems of setting punishment for the crime accomplished in participation are investigated. The attempt of formulation of the special limits of responsibility of accessories with the aim of optimization of penalization process is done.

Призначення покарання є однією з форм реалізації кримінальної відповідальності. Важливість суддівської діяльності з призначення покарання зумовлена, крім іншого, ще й тим, що їй притаманний прогностичний характер, адже суддя, визначаючи конкретну міру кримінально-правового впливу, має зробити висновок про те, що обраного ним виду і розміру виправного впливу буде достатньо для досягнення цілей кримінального покарання. Тому призначене покарання є ймовірною логічною думкою, тобто прогнозуванням.

При призначенні покарання суд, визначаючи його вид і розмір, керується у першу чергу загальними засадами призначення покарання. Однак

теорія кримінального права і кримінальний закон знають поняття ще й спеціальних правил призначення покарання, що передбачають наявність особливих обставин, які впливають на призначення справедливої міри кримінально-правового впливу. Як такі спеціальні правила призначення покарання є законодавчим способом формалізації етапу призначення покарання, конкретизації впливу певних обставин, лімітування суддівського розсуду у порівнянні з типовими (загальними) правилами. Однак співвідношення, власне, формальних і дискреційних засад у кожному спеціальному правилі призначення покарання є різним. Це підкреслює той факт, що коефіцієнт концентрації «формального заряду», «ступеня» обмеження розсуду правозастосувача у рамках кожного спеціального правила є різним. До спеціальних правил призначення покарання, зокрема, можливо віднести: правила призначення покарання за незакінчений злочин (частини 2, 3 ст. 68 Кримінального кодексу України (далі – КК України)), правила призначення покарання за злочин, учинений у співучасті (ч. 4 ст. 68 КК), призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом (ст. 69 КК), призначення покарання за наявності обставин, що пом'якшують покарання (ст. 69¹), тощо. Деякі вчені говорять про те, що ст. 69 КК України про призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, як і ч. 4 ст. 68 КК України про призначення покарання у співучасті, лише формально можна віднести до спеціальних правил, так як в указаних статтях немає чітких меж пом'якшення або посилення покарання у відповідних ситуаціях¹. Це зумовлює необхідність удосконалення їх законодавчих приписів.

Законодавчі приписи ст. 68 КК України, крім встановлення правил призначення покарання за вчинення готування і замаху на злочин (частини 1, 2 і 3 ст. 68 КК), передбачають ще й призначення покарання за злочин, вчинений у співучасті (ч. 4 ст. 68 КК). Вчинення злочину у співучасті становить, як правило, підвищену небезпеку у порівнянні з індивідуально вчиненим злочином. Підставою відповідальності за співучасть, як і при вчиненні злочину однією особою, є скоєння особою діяння, яке містить всі ознаки складу злочину, передбаченого КК. Особливістю є тільки те, що в даному випадку ознаки складу злочину конструюються за допомогою кримінально-правових норм про співучасть². У зв'язку з цим, оскільки співучасники спільно вчиняють злочин (чи декілька злочинів), то вони

¹ Веселов, Е. Г. Практика назначения наказания при наличии в совершенном деянии двух и более специальных правил назначения наказания // Юрист – Правоведь. – 2008. – № 2 (27). – С. 21.

² Тельнов, П. Ф. Ответственность за соучастие в преступлении. – М.: Юрид. лит., 1981. – С. 23-24.

у цьому значенні відповідають на одній підставі і в однакових межах – у рамках санкції тієї статті Особливої частини КК України, яка передбачає відповідальність за вчинений співучасниками злочин. З другого боку, відповідальність кожного співучасника (у межах єдиної відповідальності) повинна бути суворо індивідуалізована у залежності від конкретної участі в учиненні злочину і досягнення злочинного результату.

Кримінальна відповідальність співучасників встановлена ст. 29 КК України, а ст. 30 КК України передбачає кримінальну відповідальність організаторів й учасників організованої групи чи злочинної організації. Раніше ці правила відповідальності співучасників були розроблені теорією кримінального права, і їх дотримувалися практичні працівники правоохоронних органів. Розподіл ролей між співучасниками, виконання ними різних функцій у вчиненні злочину зумовлює й специфічні підстави їх кримінальної відповідальності. Відповідно до ч. 4 ст. 68 при призначенні покарання співучасникам злочину суд, керуючись положеннями статей 65-67 КК України, враховує характер та ступінь участі кожного з них у вчиненні злочину. Хоча закон і не встановлює якихось спеціальних підстав відповідальності за співучасть, проте з урахуванням того, що посягання вчинюється спільними зусиллями декількох суб'єктів, а внесок кожного із них у досягнення загального результату може бути різним, як бачимо, ч. 4 ст. 68 приписує суду, крім іншого (статті 65-67 КК України), враховувати при призначенні покарання характер, а також ступінь участі у вчиненні злочину кожного зі співучасників. Однак ст. 29 КК України, що встановлює кримінальну відповідальність співучасників, не містить аналогічного положення, на відміну від КК Російської Федерації, де у ч. 1 ст. 34 чітко прописано, що відповідальність співучасників злочину визначається характером і ступенем фактичної участі кожного із них в учиненні злочину. Більше того, дане положення впливає із принципу особистої відповідальності співучасників, а також кореспондує ч. 3 ст. 29 КК України, відповідно до якої ознаки, які характеризують особу окремого співучасника злочину, ставляться у вину лише цьому співучасникові, а також узгоджується із положенням ч. 5 ст. 29 КК України, згідно з яким співучасники не підлягають кримінальній відповідальності за діяння, вчинене виконавцем, якщо воно не охоплювалося їх умислом.

Зобов'язуючи враховувати при призначенні покарання характер участі в учиненні злочину кожного зі співучасників, закон тим самим вказує на необхідність встановити й оцінити ту конкретну роль (виконавець, організатор, підбурювач, пособник), яку здійснював у вчиненні злочину той чи інший його співучасник. Встановлення ролі кожного із співучасників у зло-

чині й оцінка його особистого внеску характеризують якісний рівень небезпечності його участі у злочині, що дозволяє суду визначити та врахувати у вирокі характер цієї участі. Дії співучасника, який виконує певну роль у злочині, можуть бути різними за своїм змістом, обсягом та інтенсивністю, тому ч. 4 ст. 68 КК України приписує враховувати при призначенні покарання не лише характер, а й ступінь участі у злочині кожного із співучасників. Встановлення змісту й обсягу дій, фактично вчинених співучасником, який виконував конкретну роль у злочині, та оцінка на їх підставі рівня активності та інтенсивності його поведінки характеризують кількісний рівень небезпечності його участі в злочині, що дозволяє суду визначити та врахувати у вирокі ступінь цієї участі. В. І. Тютюгін та О. В. Ус підкреслюють, що щодо діяльності конкретного співучасника (виконавця, організатора, підбурювача чи пособника) необхідно зазначити, що характер його участі в усіх випадках однаковий, ступінь же участі в кожному випадку є різним. Саме тому характер участі співучасника у злочині виступає лише певним орієнтиром для визначення міри покарання. Остаточне покарання має обиратися судом з урахуванням ступеня участі у злочині, який характеризується обсягом діяльності співучасника при вчиненні своєї ролі¹.

Як уявляється, вчинення злочину у будь-якій формі співучасті повинно мати наслідком призначення більш суворого покарання. Однак нині чинний КК України не передбачає спеціальних меж відповідальності співучасників. Ті норми, які регулюють кримінальну відповідальність осіб, що вчинили злочин у співучасті, не визначають чітких критеріїв призначення останнім покарання, тим самим не обмежуючи суддівський розсуд конкретними рамками. Це може призвести до того, що особі, яка вчинила злочин у співучасті, незалежно від її ролі, і особі, яка вчинила злочин самостійно, будуть призначені однакові покарання. А це, у свою чергу, порушує принцип справедливості покарання. А тому вважається за доцільне закріпити *спеціальні правила призначення покарання за злочин, учинений у співучасті*, передбачивши диференційовані межі покарання у залежності від виду співучасника. Крім цього, таке введення підтримало 80 % опитуваних спеціалістів у галузі права². Тому вважаємо, що ст. 68 КК після частини четвертої необхідно доповнити трьома новими частинами такого змісту:

«5. Строк або розмір покарання підбурювачу та пособнику не може бути меншим половини максимального строку або розміру найбільш су-

¹ Тютюгін, В. І., Ус, О. В. Призначення покарання за незакінчений злочин та за злочин, вчинений у співучасті // Питання боротьби зі злочинністю: зб.наук.пр. – 2010. – Вип. 19. – С. 46-47.

² В опитуванні брало участь 180 респондентів: 60 – суддів, 60 – прокурорів, 60 – адвокатів.

ворого виду покарання, передбаченого відповідною санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу.

6. Строк або розмір покарання організатору злочину не може бути меншим двох третин максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу за вчинений злочин.

7. Строк або розмір покарання організатору організованої групи чи злочинної організації не може бути меншим трьох четвертей максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу за вчинений злочин».

Таким чином, запропоновані зміни передбачають градацію розміру (строку покарання) залежно від співучасника шляхом закріплення неможливості призначення покарання нижче встановленої межі від максимального строку (розміру) найбільш суворого виду покарання. Такі межі є обов'язковими для врахування судом. Вони значно упорядкують й оптимізують розсуд судді та сприятимуть єдності судової практики.

В. А. Мозгова, к.ю.н., провідний науковий співробітник відділу досліджень проблем протидії злочинності НДІ Національної академії прокуратури України

ЩОДО ОБГРУНТОВАНOSTІ ЗАПРОВАДЖЕННЯ ПРИМУСОВОЇ ХІМІЧНОЇ КАСТРАЦІЇ ЗЛОЧИНЦІВ- ПЕДОФІЛІВ В УКРАЇНІ

Розглядається низка проблем запровадження в Україні примусової хімічної кастрації злочинців-педофілів як засобу контролю рецидиву з їх сторони, зважаючи на останні тенденції у законотворчості щодо посилення відповідальності за злочини проти статевої недоторканості особи.

Рассматривается ряд проблем введения в Украине принудительной химической кастрации преступников-педофилов как средства контроля рецидива с их стороны, учитывая последние тенденции в законотворчестве по усилению ответственности за преступления против половой неприкосновенности личности.

The row of problems of introduction is examined to Ukraine of a force chemical castration of criminals-pedophiles as controls of relapse from their side, taking into account the last tendencies in lawcreation on strengthening of responsibility for crimes against sexual inviolability of personality.

У пошуках, з одного боку, гуманних, а з другого, – ефективних заходів протидії злочинності педофілів, останніми роками за кордоном все активніше звертаються до питання застосування хімічної (фармакологічної) кастрації таких сексуальних злочинців як засобу контролю рецидиву з їх сторони. У теперішній час методики медикаментозного пригнічення лібідо для корекції поведінки злочинців-педофілів у тому чи іншому вигляді дозволені до застосування, зокрема, у Бельгії, Великій Британії, Німеччині, Данії, Ізраїлі, Канаді, Киргизії, Південній Кореї, Польщі, Росії, Франції, Швеції та у деяких штатах США.

Водночас, у багатьох указаних країнах хімічна кастрація є добровільною та розглядається як елемент психотерапії; як умова застосування умовно-дострокового звільнення від покарання, пов'язаного з ізоляцією особи від суспільства.

До світових тенденцій у протидії злочинності педофілів прагне приєднатися і наша держава. Сьогодні в комітеті Верховної Ради України опрацьовується проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення та вдосконалення покарання за злочини, вчинені на сексуальній основі проти малолітніх та неповнолітніх» (реєстр. № 2309а) від 17 червня 2013 р. Основною законодавчою новелою, яка пропонується проектом, є запровадження примусової хімічної (фармакологічної) кастрації педофілів, які вчинили відповідні злочини сексуального характеру і є осудними. Зауважимо, що зміни до КК України щодо запровадження примусової хімічної кастрації раніше вже пропонувалися у законопроектах. Не зупиняючись на аналіз положень цих законопроектів, зосередимо увагу на самій проблемі запровадження примусової хімічної кастрації щодо злочинців-педофілів в Україні, її ефективності, обґрунтованості та своєчасності.

Загалом можна виокремити три групи проблем, пов'язаних із протидією злочинності педофілів шляхом медикаментозного пригнічення лібідо (статевого потягу): діагностичні, психотерапевтичні, економічні.

Діагностика педофільї як різновиду парафільї здійснюється в рамках експертизи та підпорядковується загальним діагностичним критеріям розладів сексуальних переваг, до яких згідно з МКХ-10 (Міжнародного класифікатора хвороб 10-го перегляду) відноситься такий набір діагностичних ознак: G1. Індивідууму властиві періодично виникаючі сексуальні потяги й фантазії, які включають незвичайні предмети або вчинки; G2. Індивідуум або діє у відповідності з цими потягами, або відчуває

через них значний дистрес; G3. Ця перевага спостерігається мінімум 6 місяців¹.

Діагноз педофілії встановлюється у разі виявлення постійного або переважного уподобання сексуальної активності з дітьми (хлопчиками, дівчатками або з тими й іншими) препубертатного або раннього пубертатного віку (пубертатний період (вік) включає серію стадій розвитку організму, при яких відбувається статеве дозрівання) (код згідно з МКХ-10 – F65.4).

Згідно з МКХ-10 ця діагностична категорія включає: чоловіків, які, незважаючи на перевагу дорослих сексуальних партнерів, внаслідок постійних фрустрацій при встановленні з ними контактів, звично звертаються в якості заміни до педофільного об'єкта; чоловіків, які сексуально посягають на власних дітей препубертатного віку, іноді звертаючись також і до інших дітей.

Неприпустимим є змішання педофілії з іншими видами сексуальної активності з неповнолітніми особами. Наприклад, за даними досліджень у Росії, число осіб із педофілією серед обвинувачених у протиправних сексуальних діях щодо неповнолітніх становить не більше 50%. Відомі випадки втрати вікової диференціації об'єкта сексуального потягу під дією інтоксикаційних впливів (прості й атипичні форми сп'яніння)². Також МКХ-10 звертає увагу, що для діагностики педофілії обов'язковим є досягнення суб'єктом щонайменше 16 років і наявність 5-річної різниці з дитиною.

При діагностиці педофілії можуть спостерігатися труднощі, що перешкоджають виявленню всієї сукупності вказаних необхідних діагностичних критеріїв МКХ-10. Це може бути пов'язано, наприклад, із запереченням досліджуваним сексуального потягу до дітей і вчинення інкримінованих йому відповідних протиправних сексуальних дій. У подібних випадках виправдано розширення діагностичного арсеналу за рахунок сексологічного аналізу можливих аномалій психосексуального

¹ Психиатрия: национальное руководство / под. ред. Т.Б. Дмитриевой, В.Н. Краснова, Н.Г. Незнанова, В.Я. Семке, А.С. Тиганова. – М.: ГЭОТАР-Медиа, 2011. – С. 599.

² Каченко, А.А., Шишков, С.Н. Судебно-психиатрическая экспертиза по определению расстройств сексуальных предпочтений в свете Федерального закона от 29.02.2012 № 14-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях усиления ответственности за преступления сексуального характера, совершенные в отношении несовершеннолетних»: Информационное письмо. – М.: ФГБУ «ГНЦССП им. В.П. Сербского» Минздравсоцразвития России, 2012. – С. 6.

розвитку, спрямованого психологічного тестування психосексуальної сфери, психофізіологічного (поліграфічного) дослідження сексуальних уподобань, що виявляють фактори ризику формування педофільного потягу й підвищують імовірність діагностики педофільії. Такий обсяг дослідження досяжний у рамках уже комплексного сексолого-психіатричного дослідження¹.

Розглядаючи систему психотерапевтичних проблем роботи з педофілами, в тому числі, злочинцями, звернемо увагу на таке. В Україні відсутні державні стандарти лікування сексуальних розладів; немає відпрацьованої клінічної практики лікування педофілів і, як наслідок, відсутні відповідні критерії та методики оцінки їх суспільної небезпечності; відсутній механізм налагодженої міжвідомчої взаємодії з такою практикою. Проблема ускладнюється і відсутністю, як правило, у сексуальних злочинців мотивації до лікування.

У цьому зв'язку слід підкреслити, що ефективність законодавчого запровадження хімічної кастрації злочинців-педофілів буде лише за умови, якщо вона стане елементом належної психотерапевтичної методики, оскільки педофілія є психічним розладом, і медикаментозне лікування (хімічна кастрація) не змінює зумовлений нею сексуальний потяг, а лише зменшує (пригнічує) його. І якщо перестати регулярно застосовувати відповідні препарати, через деякий час статевий потяг (з ерекцією) відновлюється. Отже, медикаментозний «контроль» лібідо може продовжуватися фактично впродовж всього життя, доки існуватиме суспільна небезпечність такої особи.

Крім того, препарати, що знижують рівень лібідо, як будь-які препарати, що впливають на гормональний фон, мають значущі побічні наслідки, зокрема, з боку нервової системи вони можуть автоматично викликати підвищення рівня агресії, депресію². Для усунення побічних ефектів необхідно буде здійснювати систематичний медичний контроль щодо таких осіб та призначати їм додатково й інші препарати (нейролептики, анти-

¹ Ткаченко, А.А., Шишков, С.Н. Судебно-психиатрическая экспертиза по определению расстройств сексуальных предпочтений в свете Федерального закона от 29.02.2012 № 14-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях усиления ответственности за преступления сексуального характера, совершенные в отношении несовершеннолетних»: Информационное письмо. – М.: ФГБУ «ГНЦССП им. В.П. Сербского» Минздравсоцразвития России, 2012. – С. 8.

² Малкин, Д. Как излечить педофила // Преступление и наказание. – 2013. – № 3. – С. 15.

депресанти та ін.). У противному разі при запровадженні примусової хімічної кастрації злочинців-педофілів можливі ризики породження вчинення ними не менш суспільно небезпечних дій проти життя та здоров'я особи, зокрема, садистського характеру.

Вбачається, що для проведення масової хімічної кастрації злочинців-педофілів, яка сама по собі носить довготривалий характер із систематичним медичним контролем, необхідним є створення медичних закладів із відповідними кадрами. Психіатри, які будуть вести таких хворих, повинні мати знання у сфері сексології та судової сексології й проходити відповідні цикли підвищення кваліфікації, а зважаючи, що лікування передбачається передусім гормональне, до нього має залучатися й лікар-ендокринолог.

Таким чином, ми зіштовхуємося з економічними проблемами, оскільки вартість належної хімічної кастрації і лікування педофілів-злочинців для держави буде не з дешевих, що може стати основною перепорою її законодавчого введення. Як приклад, на етапі запровадження у 2004 р. в Ізраїлі кастрації пропонувалося здійснювати її за допомогою препарату декапептіл. Однак підготовлений Міністерством юстиції Ізраїлю відповідний проект закону тоді не отримав схвалення саме в Міністерстві фінансів країни¹.

З огляду на зазначене одна лише хімічна кастрація не стане панацеєю, тим більше, довготривалою. Потрібно виробити комплексний підхід у протидії рецидивній злочинності педофілів з урахуванням і належною оцінкою всіх можливих ризиків – негативних цепних реакцій, бо «працювати» треба не просто із психікою особи, а із психікою, обтяженою сексуальними патологіями, – сферою складною і достатньо не вивченою для надання довгострокових прогнозів.

Підводячи підсумок, наголосимо, що вирішення питання щодо доцільності введення хімічної кастрації (примусової або добровільної) та інших заходів протидії юридично значимим патологічним формам поведінки педофілів, у тому числі, щодо сьогоднішньої готовності практики до їх застосування, має ґрунтуватися, в першу чергу, на думці лікарів-психіатрів, експертів-сексологів, усебічному аналізі досвіду зарубіжних держав у цій сфері.

¹ Кастрация для насильников. Декапептил и другие чудеса фармакологии // NEWSru.com. – 2007. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://newsru.com/background/13jun2007/volunteers.html>. – Загл. с экрана.

О. П. Бабіков, старший радник юстиції, начальник управління нагляду за додержанням законів спецпідрозділами та іншими органами, які ведуть боротьбу з організованою злочинністю і корупцією, прокуратури Харківської області

ДЕЯКІ АСПЕКТИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ВЧИНЕНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ: СПІВРОЗМІРНІСТЬ ВЧИНЕНОГО ДІЯННЯ ПОКАРАННЮ

Висвітлюється проблема принципів, яких має дотримуватися законодавець при встановленні покарання за певні види злочинів, у тому числі у виді штрафу.

Освещается проблема принципов, которые должен соблюдать законодатель при установлении наказания за определенные виды преступлений, в том числе в виде штрафа.

The problem of principles that a legislator must observe at establishment of punishment for the certain types of crimes is illuminated, including as a fine.

Питання відповідності покарання вчиненому злочину залишається надзвичайно актуальним за всіх часів існування правових систем. Наміри зрівняти покарання із заподіяним збитком знайшли своє відображення в ідеї таліона.

Цей принцип у його буквальному розумінні використовується і на теперішній час, а у свідомості суспільства у деяких випадках смертна кара сприймається як приклад справедливості.

Крім того, на цій ідеї побудовані філософські теорії покарання Канта і Гегеля, які покладені в основу класичної школи кримінального права. Кант, зокрема, вважав, що ідея справедливості вимагає покарання злочинця в рівному обсязі, але оскільки послідовне проведення таліона не завжди є можливим, він допускав відносну урівноваженість покарання та зла, зокрема віддання крадія на примусові роботи.

У сучасних кримінальних кодексах цей напрям поступово втрачає своє значення під тиском прибічників соціологічної школи, які більшого значення надають попередженню, охороні, доцільності державної політики у сфері кримінального правосуддя й відкидають принцип відплати як віджитий історичний спадок.

Конституція України, кримінальне законодавство та практика його застосування свідчать про те, що держава відводить покаранню значну

роль у виконанні свого обов'язку щодо забезпечення охорони прав і свобод людини, всіх форм власності, громадського порядку та громадської безпеки, докільля, конституційного ладу України від злочинних посягань.

Покарання – це один із центральних інститутів кримінального права, якому відведена важлива роль щодо охорони найбільш значущих суспільних відносин від злочинних посягань. Відповідно до ч. 2 с. 50 КК, покарання має на меті не тільки кару, а й виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так й іншими особами.

Кара, як органічна властивість (ознака) покарання, знаходить своє вираження не тільки в його застосуванні, а й у відповідній нормі Загальної частини КК, де описані характерні його ознаки, а також у санкції статті Особливої частини КК, в якій передбачено конкретний вид покарання, якого повинен зазнати засуджений за вчинений ним злочин.

Частиною 2 ст. 1 КК встановлено, що КК України визначає, які суспільно небезпечні діяння є злочинами та які покарання застосовуються до осіб, що їх вчинили. Відповідно до ст. 3 КК законодавство України про кримінальну відповідальність становить КК, в якому зведені всі закони, що визначають злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки. Законодавство про кримінальну відповідальність не може створюватись ані іншими законами, ані роз'ясненнями Пленуму Верховного Суду України, ані актами Конституційного Суду України.

Однак, незважаючи на незмінність та незаперечуваність названих постулатів, можна відмітити певний вплив на визначення розміру покарання у спосіб, не передбачений чинним законодавством, але який суттєво впливає на правовідносини у сфері застосування кримінального закону.

У КК України при визначенні розміру шкоди, збитків, вартості неправомірної вигоди та викраденого майна, а також санкцій за вчинення кримінальних правопорушень застосовано не грошовий вираз, а неоподаткований мінімум доходів громадян (НМДГ), який на той час становив 17 грн. як для диспозицій, так і санкцій статей КК.

При такому використанні НМДГ зважено виглядали і диспозиції, і санкції статей. Наприклад, у разі вчинення особою привласнення чи розтрата чужого майна, яке було ввірено особі, чи перебувало в її віданні, без кваліфікуючих ознак (ч. 1 ст. 191 КК) на суму до 4 250 грн. (на той час 250 НМДГ) санкцією статті передбачалось покарання у виді штрафу у розмірі до 1 700 грн. (100 НМДГ). У разі одержання хабара, (ч. 1 ст. 368 КК) на суму до 3 400 грн. (200 НМДГ) передбачалось покарання у виді штра-

фу в розмірі до 25 500 грн. (1 500 НМДГ). Особа, яка вчинила службову недбалість та завдала істотної шкоди на суму до 4 250 грн. (250 НМДГ), могла понести покарання у вигляді штрафу на суму до 2 550 грн. (150 НМДГ). Навіть у таких співвідношеннях диспозиції до санкції статей міра покарання виглядає досить гуманною. Однак час вніс свої корективи й до цих мір покарання.

Так, п. 22.5 ст. 22 Закону України «Про податок з доходів фізичних осіб» від 22 травня 2003 р. № 889-IV встановлено, що якщо норми відповідних законів містять посилання на неоподаткований мінімум доходів громадян, то для цих цілей використовується сума у розмірі 17 грн., крім норм адміністративного та кримінального законодавства у частині кваліфікації правопорушень або злочинів, для яких сума неоподаткованого мінімуму встановлюється на рівні податкової соціальної пільги, визначеної підпунктом 6.1.1 п. 6.1. ст. 6 Закону для відповідного року (з урахуванням положень п. 22.4 ст. 22 Закону).

Постановою Пленуму Верховного Суду України «Про деякі питання застосування судами України адміністративного та кримінального законодавства у зв'язку з набранням чинності Законом України від 22 травня 2003 року № 889-IV «Про податок з доходів фізичних осіб», № 9 від 28 травня 2004 р. звернуто увагу суддів на необхідність застосування цього закону у частині кваліфікації злочинів. Поняття податкової соціальної пільги встановлюється ст. 169 Податкового кодексу України.

Отже, у чинному КК НМДГ у розмірі 17 грн. використовується тільки при визначенні розміру штрафу і санкції статті, а НМДГ, прив'язаний до соціальної пільги, яка щорічно збільшується, використовується при кваліфікації правопорушень за диспозиціями статей. У такий спосіб фактично змінено норми кримінального законодавства, оскільки через застосування різних НМДГ до визначення розміру шкоди у диспозиції та розміру штрафу в санкції статей щорічно відбувається суттєва диспропорція злочину та покарання.

Як приклад, станом на 1 січня 2003 р. диспозиція ч. 1 т. 191 КК передбачала розкрадання у розмірі до 250 НМДГ, а санкція статті передбачала штраф у розмірі 100 НМДГ.

Така суттєва розбіжність між розміром завданої шкоди і розміром штрафу, який може бути застосовано як основне покарання, вказує на його несправедливість та невідповідність цілям й завданням кримінального законодавства. На підтвердження цієї тези можна навести й вимоги ч. 2 ст. 53 КК, якою, зокрема, визначено, що у випадках, коли за вчинення злочину передбачено основне покарання у виді штрафу понад 3 тис. НМДГ,

розмір штрафу, що призначається судом, не може бути меншим за розмір майнової шкоди, завданої злочинцем, або отриманого внаслідок вчинення злочину доходу, незалежно від граничного розміру штрафу, передбаченого санкцією статті Особливої частини КК.

Така позиція законодавця щодо вимоги про призначення штрафу у розмірі не менше, ніж завдана шкода чи одержаний злочинний дохід, є цілком слушною, однак застосування такого підходу вибірково, лише до злочинів, санкціями статей яких передбачено покарання у розмірі понад три тисячі НМДГ (наприклад ч. 3 ст. 212, ч. 3 ст. 212¹, ч. 2, 3, 4 ст. 368³ КК України), вказує на непослідовність та несистемний підхід до визначення покарань.

Більше того, незначні, а у деяких випадках нікчемні розміри штрафів за вчинення злочинів не сприяють досягненню мети та завдань кримінального законодавства. А за умови, коли діючою правовою системою не забезпечено можливість реального стягнення з осіб, винних насамперед у вчиненні корупційних зловживань, незаконному здобутті майна або коштів, підвищення та більш широке застосування штрафів, у тому числі й за тяжкі злочини, буде сприяти як забезпеченню покарання, наповнювати бюджет, так і відповідати загальнолюдським цінностям та вимогам Європейських інституцій з прав людини¹.

Як приклад позитивного вирішення цієї проблеми у чинному КК можна навести склади злочину, передбачені ст. 368³ КК України: підкуп службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми. У ч. 1 цієї статті передбачено відповідальність за пропозицію та надання, а у ч. 3 ст. за одержання службовою особою неправомірної вигоди, без визначення нижньої та верхньої межі. При цьому санкція частин 1 і 3 статті передбачає як основне покарання штраф у розмірі від п'ятисот до однієї тисячі НМДГ (від 8 500 грн. до 17 000 грн. за ч. 1) та від п'яти тисяч до восьми тисяч НМДГ (від 85 000 до 136 000 грн.). А приймаючи до уваги, що санкціями частин 2-4 цієї статті передбачено штраф у розмірі понад 3 тис. НМДГ (з урахуванням вимог ч. 2 ст. 53 КК), суд матиме можливість при призначенні покарання вийти за межі санкції у разі, якщо розмір неправомірної вигоди буде більшим, ніж її граничний розмір.

З метою гармонізації кримінального законодавства можна висловити пропозицію про необхідність внесення змін до статті 53 КК, в якій слід виключити посилання на застосування частини 2 цієї статті лише у ви-

¹ Кримінальне право України: Загальна частина: підручник / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін.; за ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 4-те вид., переробл. і допов. – Х.: Право, 2010. – 456 с.

падках, якщо санкція статті передбачає основне покарання у виді штрафу понад 3 тис. грн., й за таких умов більш широко застосовувати штраф як основну міру покарання.

Безумовно, суворість покарання не є запорукою належної поведінки особи в майбутньому, не гарантує, що особа утримається від вчинення інших злочинів, однак суворість покарання насамперед має бути адекватною злочину та особі, яка його вчинила, оскільки впливає не лише на її поведінку, а й через сприйняття суспільством, впливає на поведінку інших людей, формує уявлення про справедливість та законність у державі. Злочинна діяльність не може бути економічно доцільною, тому забезпечення співрозмірності, відповідності покарання вчиненому злочину є нагальною потребою для гармонізації кримінального законодавства.

О. С. Пироженко, к.ю.н., старший викладач кафедри кримінального права та кримінології факультету підготовки фахівців для підрозділів слідства Харківського національного університету внутрішніх справ

І ЗНОВУ ПРО «ГУМАНІЗАЦІЮ» ЗАКОНУ ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ

Рассмотрены вопросы чрезмерной нагрузки на имущественное состояние осужденного в связи с одновременным применением основного наказания в виде штрафа и дополнительного наказания в виде конфискации имущества.

Розглянуто питання надмірного навантаження на майновий стан засудженого у зв'язку з одночасним застосуванням основного покарання у виді штрафу та додаткового покарання у виді конфіскації майна.

The question of the excessive loading on the property state of convict in connection with simultaneous application of basic punishment in the type of fine and additional punishment in the type of confiscation of property is considered.

Своєчасне оновлення та вдосконалення системи кримінально-правових заходів реагування на суспільно небезпечні прояви поведінки людини вважається одним із найбільш ефективних засобів протидії злочинності. Як один із таких напрямів вдосконалення чимало вчених розглядали розширення можливостей застосування покарання у виді штрафу як альтернативи покаранням, пов'язаним з обмеженням особистої свободи винного (зокрема, позбавленню волі на певний строк) у тому числі й за злочини

у сфері господарської діяльності (Н. О. Гуторова, В. І. Тютюгін, В. О. Попрас, О. А. Шаповалова та ін.).

Часткове втілення у життя цієї позиції відбулося внаслідок ухвалення Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності» від 15 листопада 2011 р. № 4025-VI (далі – Закон від 15.11.2011 р.). Однак запроваджені зміни до Кримінального кодексу України 2001 р. (далі – КК) викликали неоднозначну реакцію навіть у найбільш поміркованих криміналістів. Так, досить проблемним визнається значне посилення карального впливу штрафу (ст. 53 КК) без зміни його місця в системі покарань (ст. 51 КК)¹. Ледь витримує критику 20-ти кратне збільшення кількості санкцій, в яких штраф передбачений як безальтернативне основне покарання². Грубою помилкою розробників цього Закону вважається поява формально найбільш м'якого виду покарання як основного і безальтернативного у санкціях за особливо тяжкі злочини³.

Не відповідає задекларованій меті цього Закону, а саме, гуманізації відповідальності за господарські злочини, послабленню тиску правоохоронних органів на суб'єктів господарювання, й залишення у санкціях за злочини у сфері господарської діяльності, а також за злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, такого виду покарання, як конфіскація майна (ст. 59 КК). Остання не рідко називається одним з найбільш проблематичних видів покарання, оскільки серед науковців немає одностайної думки щодо доцільності збереження чи скасування цього виду покарання у цілому чи окремих його різновидів⁴.

¹ Гуторова, Н. О. Щодо гуманізації відповідальності за злочини у сфері господарської діяльності // Теоретичні та прикладні проблеми сучасного кримінального права: матеріали II міжнар. наук.-практ. конф. (м. Луганськ, 19–20 квітня 2012 р.) / упорядн.: Є. О. Письменський, Ю. Г. Старовойтова. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2012. – С. 142.

² Пироженко, О. С. Покарання, що обмежують майнові права засуджених, за кримінальним правом України: монографія. – Х.: НікаНова, 2012. – С. 140, 141.

³ Пономаренко, Ю. А. Штраф як вид покарання у кримінальному праві України (за результатами реформи 2011 р.): наук. нарис. – Х.: Право, 2012. – С. 14.

⁴ *Примітка.* В залежності від об'єкта вилучення в науковій юридичній літературі розрізняють загальну конфіскацію майна та так звану «спеціальну конфіскацію майна». Загальна конфіскація майна, як кримінальне покарання, передбачає вилучення у власність держави всього майна, яке набуто засудженим правомірною і належить на праві приватної власності. Саме у такому значенні конфіскацію майна закріплено в ст. 59 КК.

Проблеми застосування конфіскації майна перебувають у площині теоретичних і практичних питань, що виникають під час призначення цього виду покарання та звернення обвинувальних вироків, що набрали законної сили, до виконання. Наявні дослідження цієї проблематики дають нам змогу зауважити, що загальна конфіскація майна безпідставно обмежує природне право власності винного на майно, здобуте законним шляхом; зачіпає майнові й особисті права та інтереси не тільки засудженого, але й членів його родини, утриманців, які не мають жодного відношення до вчиненого злочину і, відповідно, безневинно страждають; здатна створити складні проблеми в ресоціалізації особи, що відбула покарання; не є розповсюдженою у кримінальному законодавстві більшості розвинених держав; має низький рівень виконання; не забезпечує відшкодування збитків потерпілому¹. Отже, аргументів на користь скасування конфіскації майна в чинній на сьогоднішній день редакції (ст. 59 КК), на нашу думку, достатньо.

Останні новели КК дають додаткові підстави стверджувати про необхідність вилучення загальної конфіскації майна з системи покарань. Так, Законом від 15 листопада 2011 р. в санкціях ч. 3 ст. 212, ч. 3 ст. 212¹, ч. 2 ст. 233, ч. 3 ст. 365², ч. 4 ст. 368³ і ч. 4 ст. 368⁴ КК встановлено основне покарання у виді штрафу (безальтернативно) та додаткове покарання у виді конфіскації майна. При цьому штраф у санкціях указаних злочинів встановлено у межах від 10000 неоподаткованих мінімумів доходів громадян (далі – НМДГ) до 35000 НМДГ.

Відповідно до ч. 3 і 4 ст. 72 КК штраф як основне покарання і конфіскація майна як додаткове покарання виконуються самостійно. Відтак, протягом 30-ти днів з дня набрання чинності вирок суду засуджений має сплатити штраф, сума якого вимірюватиметься сотнями тисяч гривень. Водночас, Державна виконавча служба Міністерства юстиції України протягом 3-х робочих днів з дня надходження виконавчого документа розпочинає процедуру примусового вилучення майна, що підлягає конфіскації². На нашу думку, одночасне застосування двох видів покарання, що обмежують майнові права засуджених (в т.ч. одного з них, що є найбільш суворим серед досліджуваних), призведе до надмірного навантаження як на матеріальне становище особи, визнаної винною у вчиненні злочину, так і на її родину.

¹ Пироженко, О. С. Покарання, що обмежують майнові права засуджених, за кримінальним правом України: монографія. – Х.: НікаНова, 2012. – С. 206-215.

² Див.: ст. 25 Закону України «Про виконавче провадження» від 21 квітня 1999 р. № 606-XIV (в редакції Закону від 4 листопада 2010 р. № 2677-VI) // Відом. Верхов. Ради України. – 2011. – № 19. – Ст. 142.

Для більш детального аналізу проведемо незначні математичні розрахунки. Для прикладу, в ч. 3 ст. 212 КК, крім іншого, встановлено відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), якщо це призвело до фактичного ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів в особливо великих розмірах (5000 і більше НМДГ – згідно з приміткою до ст. 212 КК). За вчинення цього злочину передбачено основне покарання у виді штрафу від 15000 до 25000 НМДГ та два додаткових обов'язкових покарання (одне з яких конфіскація майна). Відповідно до п.п. 169.1.1 п. 169.1 ст. 169, а також п. 5 підрозділу 1 розділу XX «Перехідні положення» Податкового кодексу України при кваліфікації злочинів розмір одного НМДГ дорівнює сумі, що складає 50 % податкової соціальної пільги (у 2013 р. 1 НМДГ = 576,5 грн), а при обчисленні розміру покарання один НМДГ дорівнює 17 грн. Відтак, кримінальне провадження за підозрою у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 212 КК, відкривається у разі ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) на суму щонайменше 2882,5 тис. грн (5000*576,5). Натомість, максимальний розмір штрафу, передбачений санкцією статті, складає 425 тис. грн. Отже, враховуючи положення ч. 2 ст. 53 КК про те, що за вчинення злочину, за який передбачене основне покарання у виді штрафу понад 3000 НМДГ, розмір штрафу, що призначається судом, не може бути меншим за розмір майнової шкоди, завданої злочинцем, або отриманого внаслідок вчинення злочину доходу, незалежно від граничного розміру штрафу, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК, суд зобов'язаний призначити засудженому незалежного від його матеріального становища покарання у виді штрафу в розмірі не менше 2882,5 тис. грн. Крім того, засуджений буде зобов'язаний відшкодувати збитки, заподіяні державі внаслідок ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів). Ця сума становитиме не менше 2882,5 тис. грн. У підсумку засуджений має сплатити в доход держави щонайменше 5765 тис. грн. І водночас до засудженого буде застосоване покарання у виді конфіскації майна. З урахуванням викладеного таке поєднання основного та додаткового покарання може призвести до втрати засудженим практично усіх матеріальних статків. Внаслідок цього така особа не зможе позитивно ставитися до суспільства й поважати закони. Засуджений навряд чи захоче витратити роки для відновлення свого майнового стану чесним шляхом, що свідчитиме про неможливість досягнення мети виправлення та спеціальної превенції.

Підсумовуючи вищевикладене, підкреслимо, що встановлення кумулятивних санкцій, в яких поєднуються основне покарання у виді штрафу

разом із додатковим покаранням у виді конфіскації майна, на наш погляд, ніяк не сприятиме досягненню цілей покарання, передбачених ст. 50 КК. На рівні постановки проблеми пропонуємо виключити додаткове покарання у виді конфіскації майна з санкцій ч. 3 ст. 212, ч. 3 ст. 212¹, ч. 2 ст. 233, ч. 3 ст. 365², ч. 4 ст. 368³ і ч. 4 ст. 368⁴ КК.

Є. К. Родюкова, старший науковий співробітник НДІ Національної академії прокуратури України

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ У ВИДІ ШТРАФУ ЗА ЗЛОЧИНИ У СФЕРІ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Розкривається проблема необхідності встановлення єдиної розрахункової одиниці при визначенні розміру покарання у виді штрафу за злочини у сфері господарської діяльності.

Раскрывается проблема необходимости установления единой расчетной единицы при определении размера наказания в виде штрафа за преступления в сфере хозяйственной деятельности.

The problem of necessity of establishment of single calculation unit opens up at determining size of punishment as a fine for crimes in the field of economic activity.

Боротьба з економічною злочинністю є однією з найбільш актуальних проблем сьогодення. Світова історія людства та кожного суспільства окремо засвідчує, що кризовий стан суспільства, його економічна і соціальна нестабільність супроводжуються процесом стрімкого зростання національної та транснаціональної злочинності у цій сфері.

Україна, обравши шлях розбудови демократичної й правової держави, мусить вжити ефективних заходів щодо протидії злочинам, вчинення яких є одним із стримуючих факторів цього процесу. Однією із важливих проблем, яка потребує особливої уваги, є ефективність покарання, зокрема, штрафу за злочини у сфері службової діяльності. Норми чинного Кримінального кодексу України свідчать, що кримінальне покарання, на жаль, залишається одним з основних засобів протидії злочинності. Так, ст. 50 КК України на нормативному рівні закріплено положення, що метою покарання є не тільки кара, а й виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так й іншими особами.

Переймаючи зарубіжний досвід у сфері протидії злочинності та розуміючи, що покарання (особливо позбавлення волі) не може бути основним засобом у протидії їй, Україна на виконання Концепції реформування кримінальної юстиції, затвердженої Указом Президента України від 8 квітня 2008 р. № 311/2008, взяла зобов'язання адаптувати власне законодавство відповідно до законодавства Європейського Союзу. Внесення змін до КК України на підставі законів України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності» від 15 квітня 2008 р., «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності» від 15 листопада 2011 р. (далі – Закон від 15 листопада 2011 р.) стало продовженням політики гуманізації кримінального права. Вважаємо, що наступним кроком на шляху реформування кримінального права стане прийняття Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо запровадження інституту кримінальних проступків». Законотворець під час розроблення проекту цього нормативно-правового акта має враховувати не лише положення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, практику Європейського суду з прав людини, досвід зарубіжних країн, а й таке. Прийняття вищевказаного Закону повинно слугувати чіткому розмежуванню адміністративної та кримінальної відповідальності, суттєвому зменшенню кількості судимих осіб та осіб, щодо яких застосовано покарання у виді позбавлення волі чи арешту.

Стосовно злочинів у сфері господарської діяльності відзначимо, що законодавцем чимало зроблено для того, щоб гуманізувати кримінальну відповідальність за їх вчинення. Так, Законом України від 15 листопада 2011 р. декриміналізовано 16 статей Розділу VII Особливої частини КК України (статті 202, 203, 207, 208, 214, 215, 217, 218, 220, 221, 223, 225, 226, 228, 234, 235). Так само в багатьох випадках передбачена заміна позбавлення волі на такий вид покарання, як штраф, оскільки застосування позбавлення волі до осіб, які вчинили господарські злочини, є нерівнозначною мірою покарання стосовно ступеня суспільної небезпечності вчиненого правопорушення. Але поряд із цим у КК України встановлено норми, які передбачають кримінальну відповідальність суб'єктів, які займаються господарською діяльністю у виді позбавлення волі (статті 199, 201, ч. 3 ст. 204, ч. 2, ч. 3 ст. 206, ст. 209, ч. 2 ст. 210, ст. 211).

У чинній редакції ч. 2 ст. 50 КК України встановлено, що розмір штрафу визначається судом у межах від 30 неоподаткованих мінімумів доходів громадян (далі – н.м.д.г.) до 50 000 н.м.д.г., якщо статтями Особливої

частини КК України не передбачено вищого розміру штрафу. Такі нововведення вплинули на визначення тяжкості злочинів, а саме: потягнули внесення змін до ч. 4 ст. 12 КК України в редакції Закону від 15 листопада 2011 р. Так, відповідно до ч. 4 ст. 12 КК України тяжким злочином є злочин, за який передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі не більше 25 000 н.м.д.г. або позбавлення волі на строк не більше 10 років, а згідно із ч. 5 ст. 12 КК України – особливо тяжким є злочин, за який передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі понад 25 000 н.м.д.г. або позбавлення волі на строк понад 10 років або довічного позбавлення волі.

Враховуючи положення, встановлені Законом від 15 листопада 2011 р., за вчинення злочину, за який передбачене основне покарання у виді штрафу понад 3 000 н.м.д.г., розмір штрафу не може бути меншим за розмір майнової шкоди, завданої злочином, або отриманого внаслідок вчинення злочину доходу, незалежно від граничного розміру штрафу, передбаченого санкцією статті (санкцією частини) статті Особливої частини КК України. У цьому контексті слід відзначити, що законодавець не врахував того, що не має, на жаль, єдиної розрахункової величини при обчисленні розміру шкоди, завданої злочином, і визначенні розміру такого виду покарання, як штраф. Тобто при використанні поняття «н.м.д.г.» за його основу береться соціальна пільга. Відповідно до Податкового кодексу України (далі – ПК) на сьогодні розмір податкової пільги дорівнює 50 % однієї мінімальної заробітної плати, встановленої на 1 січня податкового року. Законом України «Про державний бюджет на 2013 рік» від 6 грудня 2012 р. на 1 січня встановлено мінімальну заробітню плату у розмірі 1 147 грн., а, отже, розмір одного н.м.д.г. становить – 573,5 грн.

Розділом XX ПК передбачено, якщо норми інших законів містять посилення на н.м.д.г. громадян, то для застосування використовується сума в розмірі 17 грн., крім норм адміністративного та кримінального законодавства в частині кваліфікації злочинів або правопорушень, для яких сума неоподаткованого мінімуму встановлюється на рівні податкової соціальної пільги.

Таким чином, виходячи із цих положень, розмір завданої злочином шкоди з кожним роком значно збільшується за рахунок збільшення заробітної плати та податкової соціальної пільги, а розміри покарань за відповідні злочини залишаються незмінними. Отже, необхідно встановити єдину розрахункову одиницю, оскільки відповідно до ч. 3 ст. 3 КК України злочинність діяння, а також караність та інші нормативно-правові

наслідки визначаються тільки цим Кодексом, тобто не можуть визначатися в податковому та бюджетному законодавстві.

Підсумовуючи вищевикладене, зазначимо, що політика гуманізації кримінального права, внесення змін до кримінального, адміністративного та інших нормативно-правових актів має ґрунтуватися на захисті порушених прав й адекватною мірою передбачати покарання за злочини та стягнення за адміністративні правопорушення. Санкції кримінальних та адміністративно-правових норм мають бути співрозмірними завданій шкоді. Саме в такому контексті є можливою розбудова України як правової демократичної європейської держави.

А. В. Горностаї, к.ю.н., асистент кафедри кримінального права № 1 Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

СПЕЦІАЛЬНІ ПРАВИЛА ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ ЗА ЗАМАХ НА ЗЛОЧИН

Розглядаються спеціальні правила призначення покарання за замах на злочин, відповідно до яких суд має враховувати ступінь тяжкості вчиненого особою діяння, ступінь здійснення злочинного наміру та причини, внаслідок яких злочин не було доведено до кінця. Аналізується правило щодо визначення строку або розміру покарання за замах на злочин.

Рассматриваются специальные правила назначения наказания за покушение на преступление, согласно которым суд должен учитывать степень тяжести совершенного лицом деяния, степень осуществления преступного намерения и причины, вследствие которых преступление не было доведено до конца. Анализируется правило по определению срока или размера наказания за покушение преступления.

The special rules of sentencing for the attempted crime are considered, according to which the court must take into account the severity of the act committed by a person, the degree of implementation of criminal intent and the reasons of which the crime was not completed. The rule of defining the term or amount of punishment for the attempt to committing a crime is analyzed.

Спеціальні правила призначення покарання – це передбачені в кримінальному законі правила призначення покарання, обов'язкові для індивідуалізації покарання винному з урахуванням характеру вчиненого кривого злочину.

Термін «спеціальний» у тлумачних словниках визначається як «особливий, винятково для чого-небудь призначений»¹, «який чимось відрізняється від інших, не такий як усі», «особливий, окремий, не загальний»².

У чинному Кримінальному кодексі (далі – КК) України передбачені в частинах 1 та 3 ст. 68 спеціальні правила призначення покарання за замах на злочин.

За такими спеціальними правилами згідно з ч. 1 ст. 68 КК суд враховує: а) тяжкість вчиненого особою діяння; б) ступінь здійснення злочинного наміру; в) причини, внаслідок яких злочин не було доведено до кінця.

Ступінь тяжкості вчиненого особою діяння означає необхідність урахування всіх об'єктивних та суб'єктивних ознак саме цього конкретного злочину в їх сукупності: характеру злочину (наприклад, замах на вбивство чи на крадіжку), способу вчинення злочину, мотивів, мети, наявності чи відсутності кваліфікуючих ознак тощо.

Ступінь здійснення злочинного наміру також є спеціальною ознакою, яка обов'язково підлягає врахуванню судом при призначенні покарання за замах на злочин.

Урахування судом ступеня реалізації злочинного наміру передбачає, що при призначенні покарання за замах на злочин суд має врахувати вид замаху (закінчений чи незакінчений).

При призначенні покарання за замах важливе значення має визначення виду замаху. Це необхідно тому, що закінчений замах є більш суспільно небезпечним, ніж незакінчений. Проте і в межах закінченого чи незакінченого замаху ступінь небезпечності вчиненого може бути різною. Вона залежить від розміру заподіяної шкоди, способу вчинення, інтенсивності вчинених дій та ін. Так, у науковій літературі правильно відмічено, що при закінченому замаху наслідки злочину можуть або взагалі не настати (промах при пострілі з метою вбивства), або наслідки настають, але не ті, яких намагався досягти винний (внаслідок того ж пострілу потерпілому були заподіяні лише тяжкі тілесні ушкодження). Зазначені обставини істотно впливають на ступінь тяжкості вчиненого діяння, характеризують різний ступінь реалізації злочинного наміру й тому мають бути враховані судом при призначенні покарання за незакінчений злочин. Інакше кажучи, встановлюється, наскільки був підготовлений злочин: якою мірою були реально створені умови для його вчинення, які засоби вчинення злочину

¹ Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і гол. ред. В.Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : Перун, 2003. – С. 1168.

² Полтавець, В. В. Загальні засади призначення покарання та їх кримінально-правове значення [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. – К., 2005. – 200 с.

були використані, оскільки вони характеризують ступінь суспільної небезпечності цієї особи і конкретного злочину та ін.

Близькість настання злочинного результату тісно пов'язана зі ступенем підготовленості злочину і визначається, насамперед, двома моментами: наскільки наближеним в дійсності було настання злочинного результату і взагалі чи міг він настати при даних діяннях і використаних засобах. Тобто наскільки *реальним* у даних конкретних умовах було настання наслідків.

М.Д. Шаргородський підкреслював, що чим ближче діяльність винного до настання злочинного результату, тим вищою має бути міра покарання¹. І.С.Тишкевич також вважав, що ступінь наближення настання злочинного результату є важливою обставиною, яка свідчить про більший чи менший ступінь небезпечності дій при замаху на злочин².

Причини, за яких злочин не було доведено до кінця, є наступною спеціальною ознакою, що підлягає врахуванню судом при призначенні покарання за замах. Причини, внаслідок яких злочин не було доведено до кінця, можуть належати до причин *суб'єктивного* чи *об'єктивного* характеру. *Перші* характеризують ступінь активності самого винного при вчиненні злочину, інтенсивність та цілеспрямованість його діянь, рівень його підготовленості до злочину, здатність долати перешкоди і домагатися результату та ін. *Другі* свідчать про те, що злочин не був доведений до кінця не тому, що сам винний не мав достатнього злочинного досвіду чи необхідних злочинних навичок, а через певні зовнішні обставини (активний опір потерпілого, втручання сторонніх осіб, своєчасне затримання винного тощо). Названі причини в кожному конкретному випадку свідчать про різний ступінь небезпечності як діяння, так і особи винного.

Відповідно до ч. 3 ст. 68 КК України за вчинення замаху на злочин строк або розмір покарання не може перевищувати двох третин максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу. Аналіз законодавчих положень, а також багаторічна судова практика свідчать, що призначення менш суворого покарання за незакінчений злочин, ніж за аналогічний закінчений злочин, безумовно відповідає принципу справедливості. Проте ч. 3 ст. 68 КК України передбачає обов'язкове зменшення розміру покарання за замах без зазначення його виду. Врахування більш високого ступеня суспільної небезпечності за-

¹ Шаргородский, М. Д. Вина и наказание в советском уголовном праве. – М.: Моск. большевик, 1945. – С. 21.

² Ткаченко, В. Общие начала назначения наказания // Рос. юстиция. – 1997. – № 1. – С. 10–11.

кінченого замаху на злочин при призначенні покарання можливе лише на підставі ч. 1 ст. 68 КК України, але тільки в тих випадках, коли після застосування ч. 3 ст. 68 розмір покарання не набуває абсолютно-визначеного характеру. Таке положення видається суперечливим, оскільки частини 2, 3 ст. 15 КК вимагають обов'язкового визначення виду замаху при кваліфікації вчиненого, а отже і при призначенні покарання це повинно бути враховано.

К. М. Орбець, к.ю.н., асистент кафедри кримінального права № 2 Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

ДО ПИТАННЯ ПРО КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС СПЕЦІАЛЬНОЇ КОНФІСКАЦІЇ

Исследованы проблемы законодательного определения уголовно-правового статуса специальной конфискации. Обосновывается положение о том, что с учетом юридической природы и функционального назначения специальная конфискация должна быть отнесена к наказаниям, а не к иным мерам уголовно-правового характера.

Досліджені проблеми законодавчого визначення кримінально-правового статусу спеціальної конфіскації. Обґрунтовується положення про те, що з урахуванням юридичної природи та функціонального призначення спеціальна конфіскація має бути віднесена до покарань, а не до інших заходів кримінально-правового характеру.

Problems of legislative determination of criminal and legal status of the special confiscation are investigated. Position is grounded that taking into account legal nature and functional setting the special confiscation must be attributed to punishments, but not to other events of criminal and legal character.

Узагальнення матеріалів практики засвідчує, що під час досудового розслідування та судового провадження щодо злочинів часто не приділяється належна увага такому примусовому заходу, як спеціальна конфіскація, зокрема, у судових вироках можуть не зазначатися, які саме предмети, знаряддя та засоби підлягають переходу у власність держави, а за суджені особи іноді невинувато звільнюються від зазначених майнових обмежень. Складнощі виникають у зв'язку з тим, що Кримінальний кодекс України (далі – КК) у чинній редакції не визначає кримінально-правового статусу спеціальної конфіскації, однак при цьому передбачає її в санкціях багатьох статей Особливої частини.

У літературі висловлені різні погляди на юридичну природу та функціональне призначення спеціальної конфіскації. Так, на думку першої групи вчених, спеціальна конфіскація є кримінально-процесуальним заходом, а її мета полягає лише в тому, щоб у майбутньому ніхто не міг використовувати відповідні предмети для вчинення злочинів, тобто в забезпеченні безпеки. Інші криміналісти вважають доцільним віднесення спеціальної конфіскації майна не до переліку покарань, а до інших заходів кримінально-правового характеру, що мають бути врегульовані нормами Загальної частини КК. І, нарешті, представники третьої групи дослідників розглядають спеціальну конфіскацію як додатковий вид покарання, що має всі ознаки покарання, підвищує репресивний ефект основного покарання та виконує превентивну функцію.

До останнього часу в Загальній частині КК не містилося жодних роз'яснень щодо спеціальної конфіскації. При розкритті змісту цього поняття з позицій чинного законодавства слід виходити з того, що, по-перше, серед вичерпного переліку покарань у ст. 51 КК спеціальна конфіскація не зазначена, а за ст. 59 вилученню підлягає майно, що є виключно власністю засудженого, і застосування конфіскації майна передбачено лише за тяжкі та особливо тяжкі корисливі злочини. Тому формально спеціальна конфіскація вважається кримінально-процесуальним заходом, сутність якого полягає у вилученні речових доказів.

Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України стосовно виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» від 18 квітня 2013 р. № 222-VII, що набирає чинності 15 грудня 2013 р., передбачено запровадження спеціальної конфіскації у Загальну частину КК як поняття, що належить до «інших заходів кримінально-правового характеру» поряд із примусовими заходами медичного характеру та примусовим лікуванням (розділ XIV Загальної частини). Безумовно, позитивною новелою є прагнення законодавця визначити кримінально-правовий статус спеціальної конфіскації, відмежувати її від заходів кримінального процесуального характеру, що стосуються долі речових доказів. Водночас питання про включення спеціальної конфіскації до змісту родового поняття «інші заходи кримінально-правового характеру» виглядає досить дискусійним.

Так, на відміну від примусових заходів медичного характеру та примусового лікування спеціальна конфіскація може застосовуватися за вчинення злочину лише у випадках, якщо вона закріплена у санкції відповідної статті Особливої частини КК. Це означає, що за своєю юридич-

ною природою спеціальна конфіскація виступає наслідком злочину незалежно від інших обставин (наприклад, хвороби засудженого). Тому єдиною і достатньою підставою спеціальної конфіскації є наявність у діянні особи складу конкретного злочину, за який закон про кримінальну відповідальність передбачає застосування цього заходу державного примусу.

За своїм функціональним призначенням спеціальна конфіскація збігається з покаранням, оскільки здатна через обмеження майнових прав особи, яка вчинила злочин, підсилувати каральну дію основного покарання, сприяти виправленню засудженого і запобіганню вчиненню нових злочинів як самою винною особою (адже відбувається вилучення предметів, що застосовувалися при вчиненні злочину), так й іншими особами (наприклад, вже сама загроза конфіскації автомобіля або риболовного судна може нейтралізувати у свідомості певних категорій людей намір вчинити злочин, принаймні, з застосуванням цих предметів). Примусовим заходам медичного характеру не притаманна вся сукупність визначених у ст. 51 КК цілей покарання, насамперед, відсутня мета кари, а примусове лікування взагалі має суто медичне призначення.

Отже, у структурі кримінально-правової санкції спеціальна конфіскація має допоміжне значення. У разі ж формального визнання її додатковим покаранням вона у повнішій мірі сприяла б підвищенню ефективності покарання, що призначається за певні злочини, більш повній реалізації принципів індивідуалізації та справедливості. Мета інших заходів кримінально-правового характеру не збігається і не повинна збігатися в повному обсязі з метою покарання, тоді як у спеціальній конфіскації достатньо виразно проявляється каральна сутність, а характер правообмежень (вилучення особистого майна) безпосередньо пов'язаний з характером вчиненого злочину, його корисливими мотивами.

З урахуванням викладеного пропонуємо закріпити спеціальну конфіскацію як різновид конфіскації майна (ст. 59 КК). У разі впровадження такої законодавчої новели до переліку предметів, які не повинні підлягати спеціальній конфіскації за ст. 59 КК, слід віднести ті, що: а) були незаконно набуті засудженим, оскільки згідно з ч. 1 ст. 328 ЦК право власності на ці предмети в нього не виникає; б) належать на праві власності іншим, крім засудженого, особам; в) не підлягають передачі у власність держави (наприклад, підлягають знищенню).

Оптимальним способом законодавчого визнання спеціальної конфіскації додатковим покаранням вважаємо доповнення ст. 59 КК положенням такого змісту: «примусове безоплатне вилучення у власність держави предметів, засобів і знарядь злочину, які перебувають у власності засудже-

ного (спеціальна конфіскація), встановлюється за корисливі злочини і може бути призначене лише у випадках, спеціально передбачених у санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини цього Кодексу».

Ще більш неоднозначним моментом у Законі України від 18 квітня 2013 р. є те, що він передбачає введення поняття «спеціальна конфіскація» у санкціях статей лише розділу XVII «Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг» Особливої частини КК, тоді як інші статті, в яких передбачено застосування цього заходу, залишилися без відповідних термінологічних інновацій. Крім того, у зв'язку зі зміною назви розділу XIV Загальної частини КК логічно було б до інших заходів кримінально-правового характеру віднести й примусові заходи виховного характеру, які можуть застосовуватися до неповнолітніх та не є покаранням.

Таким чином, майбутні законодавчі зміни цілком обґрунтовано надають спеціальній конфіскації чітко визначеного кримінально-правового статусу. Водночас залишається спірним питання про те, чи слід обмежувати цей захід, який за своїми ознаками та функціональним призначенням фактично збігається з покаранням, рамками «інших заходів кримінально-правового характеру». У зв'язку з цим зазначений напрям наукових досліджень потребує привернення особливої уваги та подальших комплексних розробок.

СЕКЦІЯ № 2

ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ОКРЕМІ ЗЛОЧИНИ

Р. І. Кирилюк, к.ю.н., голова Державної судової адміністрації України

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НЕЗАКОННЕ ВТРУЧАННЯ В РОБОТУ АВТОМАТИЗОВАНОЇ СИСТЕМИ ДОКУМЕНТООБІГУ СУДУ: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ

Висвітлюються актуальні питання про підстави відповідальності за ст. 376¹ КК України (Незаконне втручання в роботу автоматизованої системи документообігу суду) та проблеми, що виникають під час практичного застосування положень цієї статті.

Освещаются актуальные вопросы об основаниях ответственности по ст. 376¹ УК Украины (Незаконное вмешательство в работу автоматизированной системы документооборота суда) и проблемы, которые возникают во время практического применения положений этой статьи.

Issues of the grounds of responsibility on an Article 376¹ Criminal Code of Ukraine (Illegal interference with work of CAS of circulation of documents of court) and problems that arise up during practical application of positions of this article are discussed.

Як відомо, документообіг у судах загальної юрисдикції відповідно до Закону України «Про судоустрій і статус суддів», Господарського процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України, Цивільного процесуального кодексу України, Кримінального процесуального кодексу України здійснюється за допомогою автоматизованої системи документообігу суду.

Згідно з ч. 1 ст. 145 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» Державна судово адміністрація України здійснює організаційне забезпечення діяльності органів судової влади у межах повноважень, установлених законом. Пунктом 8 ч. 1 зазначеної статті Закону України до повноважень Державної судової адміністрації України належить, зокрема, організація комп'ютеризації судів для здійснення судочинства, діловодства, інформаційно-нормативного забезпечення судової діяльності та забезпечення функціонування автоматизованої системи документообігу в судах.

Технічний супровід та підтримку працездатності автоматизованої системи в цілому здійснює адміністратор автоматизованої системи – Державне підприємство «Інформаційні судові системи», яке реалізує функції відповідно до розпоряджень Державної судової адміністрації України та взятих на себе договірних зобов'язань.

У зв'язку з викладеним для Державної судової адміністрації вкрай важливим є належне функціонування автоматизованої системи роботи суду, її удосконалення з метою запобігання правопорушенням, пов'язаним із втручанням у роботу цієї системи, зникнення причин та умов, що їх породжують. Зазначене потребує вивчення проблемних питань кримінальної відповідальності за незаконне втручання в роботу автоматизованої системи документообігу суду.

Кримінальна відповідальність за незаконне втручання в роботу автоматизованої системи документообігу суду передбачена ст. 376¹ КК України. Об'єктом цього злочину є відносини, які виникають у процесі здійснення правосуддя, реалізації функцій судовою владою. Об'єктивна сторона цього злочину виражається у: 1) внесенні неправдивих відомостей до автоматизованої системи документообігу суду; 2) несвоєчасному внесенні відомостей до неї; 3) несанкціонованих діях з інформацією, що міститься в цій системі; 4) іншому втручанні в роботу автоматизованої системи. Суб'єкт цього злочину може бути як спеціальний – службова особа, яка має право доступу до автоматизованої системи документообігу, так і загальний – будь-яка інша особа, яка здійснила несанкціонований доступ до зазначеної автоматизованої системи. У цьому зв'язку обов'язковим є встановлення та доказування спеціального способу вчинення зазначеного злочину іншою особою – вчинення будь-якого з перелічених вище діянь шляхом несанкціонованого доступу до автоматизованої системи документообігу.

Спеціальним суб'єктом є службова особа суду, яка має доступ до цієї системи. Такі суб'єкти визначені законодавством. Це може бути суддя, працівник апарату суду на підставі наказу керівника апарату суду, керівник апарату суду, який несе персональну відповідальність за функціонування автоматизованої системи (пункти 1.5, 2.6 Положення про автоматизовану систему документообігу суду, затвердженого рішенням Ради суддів України від 26 листопада 2010 р. № 30).

Серед проблемних питань є, зокрема, визначення суб'єктивної сторони цього злочину. Не можна, на наш погляд, погодитися з окремими науковцями, які вважають, що лише внесення неправдивих відомостей до автоматизованої системи документообігу суду має здійснюватися у формі умислу, а решта дій, як-то: несвоєчасне внесення відомостей, несанкціоновані дії

з інформацією, інше втручання в роботу автоматизованої системи можуть вчинятися й з іншою формою вини. На нашу думку, зазначені дії можуть здійснюватися лише з прямим умислом, оскільки тільки в цьому разі вони посягають на об'єкт злочину – здійснення правосуддя у спосіб і порядку, передбаченому Конституцією і законами України. Крім того, цей злочин містить формальний склад. В іншому випадку зазначені дії утворюватимуть службову недбалість або взагалі, за наявності відповідних обставин, що усувають злочинність діяння, не утворюють складу цього злочину.

Частиною 2 ст. 376¹ КК України передбачена кримінальна відповідальність за дії, визначені частиною першою цієї статті, що вчинені за попередньою змовою групою осіб.

Аналіз судової практики дозволяє зробити висновок, що кваліфікація за ч. 2 ст. 376¹ КК України має здійснюватися лише в тому випадку, коли будь-яку з дій, передбачених санкцією ч. 1 згаданої статті, здійснили два або більше виконавців, які заздалегідь, тобто до початку злочину, домовилися про спільне його вчинення. При цьому слід пам'ятати, що у разі вчинення зазначеного злочину службовими особами, відповідальність за ч. 2 статті 376¹ КК України наставатиме лише у випадку, коли ці особи були співвиконавцями та здійснили незаконне втручання в роботу автоматизованої системи документообігу суду завдяки використанню свого службового становища.

Лише в окремих випадках дії двох або більше осіб, які не є співвиконавцями, судова практика кваліфікує як вчинені групою осіб за попередньою змовою. Тому вчинення такого втручання службовою особою разом з іншою особою (неспеціальним суб'єктом) має, на нашу думку, кваліфікуватися за ч. 1 ст. 367 КК України та відповідною частиною ст. 29 КК України залежно від ролі та функцій іншого співучасника.

Як вже вказувалося, діяння, визначене ч. 1 статті 376¹ КК України, може виражатися, зокрема, в умисному внесенні неправдивих відомостей до автоматизованої системи документообігу суду або несвоєчасному внесенню відомостей до неї. Щодо умисного внесення неправдивих відомостей до автоматизованої системи складнощів із приводу застосування цього положення не виникає, адже дані, які вносяться до неї, визначені Положенням про автоматизовану систему документообігу суду (відомості про реєстрацію, розподіл вхідної та вихідної кореспонденції, внутрішніх документів суду, процесуальних документів у справі, етапи проходження документів, видачу судових рішень тощо).

Несвоєчасним внесенням неправдивих відомостей до автоматизованої системи документообігу суду вважатиметься їх умисне внесення з пору-

шенням установлених строків. Таким є, зокрема, умисне порушення строків реєстрації вхідної кореспонденції, визначених підпунктом 2.8.1 п. 2.8 зазначеного Положення, тобто не в день надходження кореспонденції, або здійснення автоматичного розподілу справ не під час їх реєстрації, як це визначено пунктом 3.1 Положення.

Державна судова адміністрація України за дорученням Ради суддів України опрацьовувала листи апеляційних адміністративних судів щодо надання роз'яснень із приводу можливості одночасного автоматичного розподілу множини справ після їх реєстрації, наприклад, у кінці робочого дня. Чи вважатиметься такий розподіл несвоєчасним та чи тягтиме він відповідальність, визначену ч. 1 ст. 176¹ КК України?

Для того, аби відповісти на порушене запитання, слід звернутися до поняття «реєстрація вхідної кореспонденції, що міститься у п. 1.5 Положення про автоматизовану систему документообігу суду. Під реєстрацією вхідної кореспонденції розуміється фіксування факту надходження до суду передбачених законом процесуальних документів, судових справ, матеріалів кримінального провадження, скарг, заяв, клопотань, звернень тощо, матеріалів, що подаються до суду і можуть бути предметом судового розгляду, внесення даних до реєстраційних карток в автоматизованій системі (дата надходження; інформація про предмет спору; прізвище (найменування) особи (органу), від якої (якого) надійшли документи; прізвище працівника апарату суду, який здійснив реєстрацію; дані про суддю, відомості про судовий збір та інші дані, передбачені цим Положенням та іншими нормативно-правовими актами), а також присвоєння реєстраційних номерів або номерів справи, номерів провадження.

Із зазначеного випливає, що реєстрація та автоматичний розподіл справ є процесом, що складається із сукупності послідовних, відповідної тривалості у часі, дій. А тому визначальним чинником для кваліфікації дій відповідного працівника апарату суду має стати з'ясування, в який день здійснено такий автоматичний розподіл.

Зважаючи на те, що згідно з підпунктом 2.8.1 п. 2.8 Положення реєстрація вхідної кореспонденції здійснюється у день її надходження, а відповідно до пункту 3.1 Положення автоматичний розподіл справ – під час їх реєстрації, такий розподіл має бути здійснений у день надходження відповідного процесуального документа до суду (позову, апеляційної чи касаційної скарги на судові рішення тощо). Умисний автоматичний розподіл справи на наступний день після її реєстрації, за відсутності обставин, які виключають злочинність діяння та обставин, які свідчать про відсутність ознак злочину, утворюватиме, на нашу думку, склад злочину, передбаченого ч. 1 ст. 376¹ КК України.

Проблемним питанням є і визначення, протягом якого часу до автоматизованої системи документообігу мають вноситися відомості щодо процесуальних дій та судових рішень, відомості щодо набрання судовим рішенням законної сили, формування виконавчого документа в автоматизованій системі. Розділом 4 Положення про автоматизовану систему документообігу суду відповідні строки не передбачені, а тому у таких випадках слід ставити питання про притягнення відповідальних службових осіб до дисциплінарної відповідальності.

Під несанкціонованими діями з інформацією, що міститься в автоматизованій системі документообігу суду, слід розуміти недозволену у відповідності з чинним законодавством зміну, знищення, блокування інформації (вчинення дій, внаслідок яких унеможливується доступ до інформації), перехоплення інформації (дії, внаслідок яких інформація, що передається певному адресату каналами зв'язку, потрапляє у розпорядження іншої особи), її копіювання.

Іншим втручанням у роботу автоматизованої системи документообігу є зміна режиму роботи такої системи, припинення її роботи, вплив на неї за допомогою технічних пристроїв або іншим чином, що призводить до зміни методики чи процесу обробки інформації, порушення порядку маршрутизації інформації тощо.

Норми про кримінальну відповідальність за незаконне втручання у роботу автоматизованої системи документообігу суду (ст. 376¹ КК України) є порівняно новими і в той же час зазначена норма є «живою», такою, що застосовується. Разом із тим кримінальних проваджень зазначеної категорії не так і багато, а тому й судова практика з порушених питань не сформована.

В. М. Камно, к.ю.н., суддя Конституційного Суду України

ПРАВО НА ОТРИМАННЯ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ ТА ЙОГО КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ОХОРОНА¹

Пропонується встановити кримінальну відповідальність за перешкоджання в отриманні правової допомоги особою, затриманою правоохоронними органами.

Предлагается установить уголовную ответственность за воспрепятствование в получении правовой помощи лицом, задержанным правоохранительными органами.

It is suggested to set criminal responsibility for preventing in the receipt of legal aid the person detained by law enforcement authorities.

¹ Автор висловлює подяку в.о. помічника судді О.К. Захарчук та науковому консультанту В.Ю. Росікіній за допомогу в підготовці публікації.

Конституційна наука вже давно ставить питання про посилення юридичної відповідальності за порушення прав і свобод людини і громадянина, формування ефективних механізмів правової відповідальності держави та її органів, юридичних осіб та колективних суб'єктів публічного права (національні меншини, територіальні громади тощо) за такі порушення¹. І це правильно, оскільки повноцінне гарантування будь-якого конституційного права чи свободи громадянина передбачає забезпечення його реалізації, захисту та охорони. І хоча роль і значення гарантій правоохорони цих прав і свобод навряд чи слід перебільшувати, однак в демократичній, соціальній, правовій державі основними є гарантії їх реалізації та захисту. Тому вважаємо, що кримінально-правова охорона конституційних прав і свобод громадян має насамперед превентивне значення.

Проблеми вдосконалення законодавства про кримінальну відповідальність особливо актуальні у сфері правової охорони громадянських (особистих) прав і свобод. До них належить і право кожного на правову допомогу², яке є одним із фундаментальних прав людини, що не може бути обмежене чи скасоване навіть за умов надзвичайного чи воєнного стану (ч. 2 ст. 64 Конституції України). Воно включає і право на отримання платної або безоплатної правової допомоги відповідно до закону, право на кваліфіковану правову допомогу тощо.

Слід зазначити, що не всі автори-конституціоналісти вважають право кожного на правову допомогу належним до громадянських прав; деякі вчені розглядають його як особисте право, що служить захисту інших прав, свобод і законних інтересів³. Унаслідок того, що деякі науковці не відносять право кожного на правову допомогу ані до громадянських, ані до особистих прав, на наш погляд, недооцінюються роль і значення цього права, яке є одним з основних інструментів «забезпечення реалізації закріплених прав і свобод людини і громадянина Конституцією України»⁴. Серед засобів правозахисту особи право кожного на правову допомогу займає чільне місце, випереджаючи, на наш погляд, навіть право громадян на судовий захист та на справедливий і швидкий суд.

Кримінально-правове забезпечення конституційного права особи на правову допомогу.

¹ Скрипнюк, О.В. Курс сучасного конституційного права України: акад. видання. – Х.: Право, 2009. – С. 234.

² Примітка. Докладніше див.: Чушенко, В.І., Заяць, І.Я., Конституційне право України: підручник. – Вид. 2-ге, допов. і переробл. – К.: Ін Юре, 2009. – С. 200-202.

³ Колодій, А.М., Олійник, А.Ю. Права людини і громадянина в Україні: навч. посібник. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – С. 167, 237.

⁴ Чушенко, В.І. Вказ. праця. – С. 200.

Очевидно, що в ситуації, яка склалася у сфері розробки права кожного на правову допомогу в науці конституційного права, фахівцям у галузі кримінального права, які спираються на такі розробки, досить важко розв'язати проблеми кримінально-правової охорони зазначеного права. Прикро, але вони навіть теоретично не розглядають питання кримінально-правової охорони права на правову допомогу¹.

На нашу думку, право кожного на правову допомогу належить до громадянських (особистих) прав, і положення про його кримінально-правову охорону може бути передбачено у Розділі V (Злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина) Особливої частини Кримінального кодексу України.

На суспільну необхідність такої охорони вказує ціннісне значення зазначеного конституційного права особи, встановлене Конституційним Судом України (далі – КСУ). Офіційне тлумачення права на правову допомогу КСУ надав у *Рішенні у справі за конституційним зверненням громадянина Солдатова Г.І. щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України, статті 44 Кримінально-процесуального кодексу України (далі – КПК України), статей 268, 271 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про право вільного вибору захисника) від 16 листопада 2000 р. № 13-рп/2000*. Згідно з цим рішенням таке право – це гарантована Конституцією України можливість фізичної особи одержати юридичні (правові) послуги².

Зміст конституційних положень про право на правову допомогу було витлумачено КСУ також у *Рішенні у справі за конституційним зверненням громадянина Голованя І.В. щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України від 30 вересня 2009 р. № 23-рп/2009*. Відповідно до цього рішення положення частини першої статті 59 Конституції України «кожен має право на правову допомогу» треба розуміти як гаран-

¹ Готін, О.М. Злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина: навч. посібник. – 2-е вид. – МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ. – Луганськ: РВВ ЛДУВС, 2006. – 192 с.; Зінченко, І.О. Кримінально-правова охорона виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина (Аналіз законодавства і судової практики): монографія. – Х.: Видавець СПД ФО Вапнярчук Н.М., 2007. – 320 с.

² Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Солдатова Геннадія Івановича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України, статті 44 Кримінально-процесуального кодексу України, статей 268, 271 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про право вільного вибору захисника) від 16 листопада 2000 року № 13-рп/2000 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ccu.gov.ua/uk/doccatalog/list?currDir=9361>. – Заголовок з екрана.

товану державою можливість будь-якій особі незалежно від характеру її правовідносин з державними органами, органами місцевого самоврядування, об'єднаннями громадян, юридичними та фізичними особами вільно, без неправомірних обмежень отримувати допомогу з юридичних питань в обсязі та формах, як вона того потребує¹.

І, нарешті, питання правової допомоги були предметом розгляду КСУ у справі за конституційним зверненням Приватного малого підприємства-фірми «Максима» щодо офіційного тлумачення положень частини першої статті 59 Конституції України, частини першої статті 44 Господарського процесуального кодексу України. Рішення в цій справі КСУ виніс 11 липня 2013 р. і закріпив у ньому конституційну доктрину адвокатури як універсального інституту з надання правової допомоги фізичним особам². Крім цього, КСУ встановив, що судовий захист права на правову допомогу на підставі частини третьої статті 8 Конституції України гарантується.

Суспільна значимість права на правову допомогу, на що вказують згадані рішення Конституційного Суду України, зумовлена перш за все тим, що воно є необхідним елементом конституційного механізму правового захисту особи, зокрема, на стадії досудового слідства і в суді, механізму, який не може залежати від особливостей роботи тих чи інших правоохоронців або інших посадовців.

Як відомо, відповідно до ч. 4 ст. 29 Конституції України кожному заарештованому чи затриманому має бути невідкладно повідомлено про мотиви арешту чи затримання, роз'яснено його права та надано можливість з моменту затримання захищати себе особисто та користуватися правовою допомогою захисника. Згідно з ч. 2 ст. 59 Конституції України для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура.

¹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Голованя Ігоря Володимировича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України (справа про право на правову допомогу) від 30 вересня 2009 року № 23-рп/2009 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ccu.gov.ua/uk/doccatalog/list?currDir=73757>. – Заголовок з екрана.

² Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Приватного малого підприємства-фірми «Максима» щодо офіційного тлумачення положень частини першої статті 59 Конституції України, частини першої статті 44 Господарського процесуального кодексу України (справа про відшкодування витрат на юридичні послуги у господарському судочинстві) від 11 липня 2013 року № 6-рп/2013 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ccu.gov.ua/uk/doccatalog/list?currDir=216303>. – Заголовок з екрана.

Однак на практиці особа не завжди може реалізувати право на правову допомогу, причому не через відмову адвокатів (такого не може бути взагалі), а внаслідок перешкоджання окремих правоохоронців, що фактично є порушенням відповідних положень Конституції України.

Гарантії реалізації права на правову допомогу в кримінальному процесі.

Гарантії реалізації та принципи забезпечення права на захист і кваліфіковану правову допомогу особі, яка підозрюється, а потім і обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення, сформульовано в Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод Ради Європи 1950 р. (ст. 6) та Міжнародному пакті про громадянські та політичні права ООН 1966 р. (ст. 9). Ці міжнародно-правові стандарти забезпечення права на захист та кваліфіковану правову допомогу в сукупності з нормами Конституції України та відповідними рішеннями КСУ стали основою для суттєвого реформування кримінально-процесуального інституту захисту та надання правової допомоги, яке завершилося прийняттям нового КПК України 2012 р.. Привертає увагу те, що законодавець чи не вперше у вітчизняній законотворчій практиці застосував у новому КПК України формулювання «кваліфікована правова допомога», що підвищує відповідальність адвокатів за надану громадянам правову допомогу¹.

Практична реалізація громадянами права на правову допомогу у кримінальному процесі породжує низку проблем як об'єктивного, так і суб'єктивного характеру. Особливо важливою є та з них, що пов'язана з перешкоджанням отриманню правової допомоги особою, зокрема, коли з тих чи інших причин її затримали правоохоронці.

З 1 січня 2013 р. в Україні почала функціонувати система безоплатної правової допомоги за моделлю: 24 години на добу та 365 днів на рік. Згідно з новим правовим регулюванням органи правопорядку зобов'язані повідомляти в регіональні центри правової допомоги про кожне адміністративне чи кримінальне процесуальне затримання².

Обґрунтування законопропозиції.

Відомо, що право особи на правову допомогу виконує в суспільстві важливу превентивну функцію, яка не лише гарантує правомірну реаліза-

¹ Кучинська, О.П. Право на захист та кваліфіковану правову допомогу в кримінальному провадженні // Актуальні проблеми реформування кримінально-процесуального законодавства й удосконалення діяльності судових і правоохоронних органів України: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. – Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О.Дідоренка, 2012. – С. 57-58.

² Банчук, О. Що німцю добре, то українцю... смерть? // Дзеркало тижня. – 2013. – № 24 (121). – 27 черв. – С. 3.

цію особою своїх прав і свобод, а й спрямована на попередження можливих порушень чи незаконних обмежень прав і свобод людини та громадянина з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб¹. Тому перешкоджання в реалізації цього права (наприклад, при затриманні громадянина правоохоронцями) завдає неабиякої шкоди суспільним інтересам та захисту прав і свобод такого громадянина.

На нашу думку, суспільна небезпека перешкоджання в отриманні особою правової допомоги при її затриманні є співмірною з небезпекою, яка існує для суспільства, коли допускаються порушення певних громадянських (особистих) прав або має місце незаконне перешкоджання реалізації таких прав, кримінально-правова охорона яких передбачена статтями 121–128 КК України.

Очевидно, що право особи на отримання правової допомоги потребує кримінально-правової охорони, оскільки без даної охорони час від часу завдається шкода іншим правам і свободам такої особи, зокрема, її здоров'ю та життю, оскільки, не отримуючи своєчасної правової допомоги при затриманні, в окремих випадках особа піддається всупереч Конституції України і міжнародним договорам, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, катуванню, жорсткому, нелюдському або такому, що принижує її гідність, поводженню.

На основі викладеного пропонуємо включити до розділу V (Злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина) Особливої частини КК України статтю стосовно перешкоджання особі в отриманні правової допомоги. Ця стаття має передбачати кримінальну відповідальність за незаконне (або умисне) перешкоджання в отриманні правової допомоги особою, затриманою правоохоронцями. Те саме діяння, якщо воно вчинено повторно працівником правоохоронного органу, має каратися більш суворо.

Крім цього, з метою приведення у відповідність до ст. 29 Конституції України положення ч. 4 ст. 208 КПК України (Затримання уповноваженою службовою особою) про те, що «уповноважена службова особа, що здійснила затримання особи, повинна ... роз'яснити право мати захисника», пропонуємо доповнити його після слова «захисника» таким текстом: «... та надати можливість з моменту затримання користуватись правовою допомогою захисника».

¹ Присяженко, А.М. Право на правову допомогу в системі конституційних прав і свобод людини та громадянина // Наук. вісн. Нац. акад. внутр. справ. – 2011. – № 3. – С. 101-108.

Отже, із запровадженням кримінально-правової охорони права на правову допомогу можна вважати завершеним процес всебічного гарантування такого права (його реалізації, захисту та охорони). Тобто фактично мова йде про вирішення однієї з актуальних проблем не тільки кримінального, а й конституційного права.

В. П. Емельянов, д.ю.н., професор,
професор кафедри уголовно-правовых
дисциплин факультета права и массовых
коммуникаций Харьковского националь-
ного университета внутренних дел

И. Н. Рыжов, к.ю.н., доцент, началь-
ник научной лаборатории Националь-
ной академии СБ Украины

ТЕРРОРИСТИЧЕСКИЙ АКТ: ОБЪЕКТЫ ПРЕСТУПЛЕНИЯ И КОНСТРУКЦИЯ СОСТАВА ПРЕСТУПЛЕНИЯ

На підставі встановлення сутнісних властивостей терористичного акту як явища реальної дійсності розглядаються ознаки складу терористичного акту та пропонуються відповідні вдосконалення закону про кримінальну відповідальність за терористичний акт.

На основе установления сущностных характеристик террористического акта как явления объективной реальности рассматриваются признаки состава террористического акта и вносятся предложения по совершенствованию закона об уголовной ответственности за террористический акт.

An act of terrorism as a phenomenon of objective reality on the basis of the establishment of the essential characteristics as signs of a terrorist act are considered, and suggestions for improving the law on criminal responsibility for acts of terrorism are made.

При совершении преступления виновное лицо может посягать не на один, а на два и более непосредственных объектов, и тогда в соответствии с уголовным законом возникают такие ситуации. Если признаки каждого из этих объектов содержатся в отдельных составах, то квалификация деяния осуществляется по совокупности составов преступлений. Если же признаки нескольких объектов содержатся в одном сложном составе, и деяние полностью этим составом охватывается, то квалификация будет осуществляться по сложному составу, а преступление расценивается как сложное. В этом случае один из объектов будет считаться основным,

остальные – дополнительными. Основным будет тот, который счел таковым законодатель, хотя в реальной действительности иерархия объектов может быть совсем иной.

Обычно подобные составы в науке называют учтенной законом совокупностью, каковой в сущности являются составы террористического акта (терроризма), содержащие признаки соответствующих многообъектных (полиобъектных) деяний. Всякий акт терроризма посягает одновременно на различные охраняемые законом сферы жизнедеятельности людей, и в зависимости от того, охране каких сфер законодатель придаст наибольшее значение, определяются признаки основного объекта. Вопрос же о том, какой объект считать основным, а соответственно и определяющим родовую принадлежность состава, является далеко не бесспорным и по-разному решается в законодательствах различных государств. Так, УК Азербайджанской Республики, Республики Армения, Республики Казахстан, Кыргызской Республики, Литовской Республики, Республики Молдова, Российской Федерации, Республики Таджикистан, Туркменистана, Украины относят террористический акт (терроризм) к преступлениям против общественной безопасности; УК Грузии, Латвийской Республики, Эстонской Республики – к преступлениям против государства; УК Республики Узбекистан – к преступлениям против мира и безопасности человека. В УК Республики Беларусь, который содержит три состава терроризма, они уже расположены в различных главах, в частности, в Главе 17 (Преступления против мира и безопасности человечества) находится ст. 126 (Международный терроризм), а в Главе 27 (Преступления против общественной безопасности) – ст. 289 (Терроризм) и ст. 290 (Угроза совершением акта терроризма).

Как видно, той сферой, которой, по мнению законодателя, причиняется наибольший вред актами терроризма, чаще всего признается общественная безопасность. Однако, исходя из обстоятельств самого деяния, совершаемого в реальной действительности, нарушение общественной безопасности выступает для террористов хотя и первоочередным, но фактически не основным, а вспомогательным действием, способом посягательства на другой объект в сложном преступлении. В связи с этим В.Ф. Антипенко обращает внимание на следующее: «Общественная безопасность не может быть основным объектом терроризма..., устрашение при терроризме выступает не самоцелью, а средством достижения цели оказания влияния на основной объект, чем реализуется понуждение соответствующих лиц к выгодным для террористов решениям»¹. То есть

¹ Антипенко, В. Поняття тероризму (кримінально-правове значення) // Право України. – 1999. – №2. – С. 93.

террористический акт относится к категории сложных преступлений, в которых посягательство на один объект (общественную безопасность) служит способом причинения вреда другому объекту – основному. А в таких случаях, как отмечает Н.И. Панов, «способ является дополнительным, вспомогательным действием, обеспечивающим осуществление основного действия, образуя с ним разновидность сложного действия»¹.

Получается, что вопреки канонам уголовно-правовой науки при отнесении террористического акта (терроризма) к преступлениям против общественной безопасности законодатель выделяет фактически дополнительный объект, посягательство на который служит способом посягательства на какой-то основной, признаком основного объекта. Однако, как ни парадоксально на первый взгляд, но при всей, так сказать, научной неправоте, законодатель в данном случае совершенно прав. Если даже принять за основу, что здесь ведущее значение придано тому деянию, которое выступает лишь способом посягательства на основной объект, то при такой ситуации, когда в качестве основного объекта выступают в бесконечном множестве различные объекты, способ посягательства на них посредством нарушения общественной безопасности есть единственное общее свойство данных преступлений, которое возможно «вынести за скобки» и сформулировать самостоятельный состав преступления².

Таким образом, законодательная техника в данном случае вынуждает поменять местами основной и дополнительный объекты террористического акта при определении их признаков в соответствующем составе преступления. Однако при осуществлении подобной «рокировки» важно стремиться к тому, чтобы не придать самодовлеющего значения фактически дополнительному объекту – общественной безопасности – и не упустить из виду фактически основные объекты, в целях посягательств на которые и осуществляются террористами общепасные действия.

Такого рода упущения демонстрирует, например, состав террористического акта, предусмотренный ст. 258 УК Украины, согласно признаком которого общественная безопасность может оказаться вообще единственным объектом этого преступления, поскольку фактически основные объекты предусматриваются лишь в факультативном порядке.

Основной недостаток этого состава преступления состоит в том, что здесь такие признаки, как «устрашение населения» и «оказание воздействия», предусматриваются не во взаимосвязи и взаимообусловленности,

¹ Панов, Н.И. Способ совершения преступления и уголовная ответственность. – Х.: Вища шк., 1982. – С. 96.

² Емельянов, В.П. Терроризм и преступления с признаками терроризирования: уголовно-правовое исследование. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. – С. 191.

а в альтернативном порядке. Из содержания состава, предусмотренного ст. 258 УК Украины, выходит, что возможен террористический акт с устрашением населения, но без оказания воздействия на кого-либо или же с оказанием воздействия на кого-либо, но без устрашения населения. Такая конструкция состава террористического акта не соответствует сути терроризма и научным представлениям о терроризме, а также порождает противоречия в законодательстве, поскольку под признаки такого состава может подпадать много других насильственных преступлений. Кроме того, при таком подходе к конструированию состава террористического акта не только упускаются признаки фактически основного объекта, но и порождается несоответствие признаков состава тем составам, которые содержат в качестве обязательных признаки деяния с элементами терроризирования, т.е. тех деяний, в которых насилие или угроза совершения насилия либо иных действий служит не самоцелью, а средством понуждения к какому-либо решению или отказу от него и составы которых имеют признаки двух обязательных объектов – основного и дополнительного, а во многих случаях также дополнительного факультативного (вымогательство, захват заложника, терроризирование в исправительных учреждениях осужденных и т.д.). Поэтому террористический акт, будучи ядром преступлений с признаками терроризирования, должен быть максимально приближен по конструкции своего состава к родственным составам. И одним из этапов в этом направлении должно быть определенное «усложнение» признаков объекта в составе террористического акта и формулирование его как сложного состава с признаками двух обязательных (основного и дополнительного) и дополнительных факультативных объектов.

В качестве признаков дополнительного обязательного объекта состава террористического акта следует предусмотреть деятельность органа государственной власти, международной организации, а также физического или юридического лица или группы лиц. Признаками дополнительного факультативного объекта в этом составе преступления могут выступать жизнь, здоровье, имущество и т.д. Для этого в составе преступления, который предусматривает ответственность за террористический акт, устрашение населения и оказание воздействия на принятие решений должны предусматриваться не как альтернативные, а как конструктивные, связующие, цементирующие признаки состава, поскольку без устрашения населения и оказания воздействия на соответствующий адресат терроризма быть не может. И в качестве позитивного примера в этом плане может быть конструкция диспозиции ст. 205 УК Российской Федерации, в которой признаки террористического акта определены следующим образом: «Совершение взрыва, поджога или иных действий, устрашающих население и создающих опасность гибели челове-

ка, причинение значительного имущественного ущерба либо наступление иных тяжких последствий, в целях воздействия на принятие решения органами власти или международными организациями, а также угроза совершения указанных действий в тех же целях».

То есть в составе террористического акта, который имеет место в ст. 205 УК Российской Федерации, такие признаки состава, как устрашение населения и оказание воздействия на принятие решения органами власти или международными организациями, предусмотрены не в качестве альтернативных, а в качестве обязательных, взаимосвязанных, взаимообусловленных признаков состава. Исходя из конструкции ст. 205 УК Российской Федерации, можно сделать вывод, что основным объектом тут признается общественная безопасность, дополнительным обязательным – деятельность органов власти или международных организаций, дополнительным факультативным – жизнь, здоровье, имущество и т.д. Такая конструкция состава представляется в принципе абсолютно правильной, научно обоснованной, отражающей научные разработки относительно сущности и признаков терроризма, и может служить определенным ориентиром при совершенствовании антитеррористического законодательства в других государствах.

В то же время не следует упускать из виду тот технический прием перемены местами признаков фактически основного и дополнительного объектов, который законодатель в данном случае применил в порядке исключения, а также тот факт, что в ряде государств уголовные кодексы вообще не относят состав террористического акта (терроризма) к преступлениям против общественной безопасности, придавая тем самым данной сфере жизнедеятельности людей черты дополнительного, а не основного объекта.

Одновременно не совсем удачными представляются и варианты включения состава террористического акта (терроризма) не в главу о преступлениях против общественной безопасности, а в какую-либо другую, поскольку в тех случаях, когда этот состав находится в главе УК, содержащей составы преступлений против государства или против мира и безопасности человечества, то за основу принимаются не наиболее типичные случаи актов терроризма, а, напротив, наиболее тяжкие формы его проявления, в результате чего искажается характер и искусственно завышается степень общественной опасности тех актов терроризма, которые в действительности не были направлены ни против основ государственности, ни против международного правопорядка. Поэтому следует признать наиболее удачным размещение состава террористического акта (терроризма) среди составов, предусматривающих ответственность за преступления против общественной безопасности.

В. В. Ткаченко, д. іст. н., професор,
ректор ДВНЗ «Міжгалузева академія
управління»

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ДИВЕРСІЮ ТА ТЕРОРИСТИЧНИЙ АКТ У КОНТЕКСТІ ВІКУ, З ЯКОГО МОЖЕ НАСТАВАТИ КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ

На основі аналізу кримінально-правових і кримінологічних аспектів надається обґрунтування помилковості рішення вітчизняного законодавця щодо встановлення чотирнадцятирічного віку настання кримінальної відповідальності за диверсію та терористичний акт.

На основе анализа уголовно-правовых и криминологических аспектов представлена аргументация ошибочности решения отечественного законодателя об установлении четырнадцатилетнего возраста наступления уголовной ответственности за диверсию и террористический акт.

On the basis of analysis of criminal-legal and criminological aspects, the argumentation of fallaciousness of decision of native legislator about establishment of fourteen age of offensive of criminal responsibility for a diversion and assassination is presented.

Питання про визначення мінімального віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, та про критерії, якими повинен при цьому користуватися законодавець, ніколи не знаходило свого однозначного вирішення. Так, римське право допускало повну неосудність у дитинстві, але кінцем дитинства воно вважало не конкретний вік, а той момент, коли дитина починала говорити як людина¹. По суті, становлення особи є процес руху від формування її як об'єкта суспільних відносин до становлення її як суб'єкта таких відносин². Саме в результаті цього процесу людина набуває самосвідомості та формується як соціально орієнтований член суспільства.

Установлення певного мінімального віку настання кримінальної відповідальності пов'язане з фізіологічним процесом поступового формування здатності особи з моменту досягнення певного віку усвідомлювати свої дії, керувати ними та розуміти небезпечність дій, які вона вчиняє. Людина в різні періоди свого віку – від народження до глибокої старості – через особливості фізичних і психічних процесів, що відбуваються в неї, неоднаково ставиться до навколишньої дійсності. Будь-яка психічно нормальна людина тільки з досягненням певного віку здобуває життєвий

¹ Спасович, В. Учебник уголовного права. – Спб., 1863. – Т. 1. – С. 120.

² Станкевич, Л. П., Светлаев, В. Д. Личность в системе общественных отношений // Личность и общество. Ценностные ориентации личности и образ жизни: межвуз. сб. – Калининград : Изд-во КГУ, 1979. – Вып. 4. – С. 33.

досвід, пізнає закономірності зовнішнього світу й у неї складається певний світогляд. Виходячи з цього, до встановлення віку, з якого настає кримінальна відповідальність, треба підходити, враховуючи характер злочину та можливості людини відповідно до її віку усвідомлювати суспільну небезпечність та протиправність учиненого нею діяння.

У ч. 2 ст. 22 КК України зазначено, що за вчинення диверсії та терористичного акту особа може нести кримінальну відповідальність з 14-річного віку. На нашу думку, встановлення кримінальної відповідальності за диверсію та терористичний акт із чотирнадцятирічного віку навряд чи може бути визнане обґрунтованим як з позицій кримінології, так і психології та педагогіки. Природно, виникає дискусійне запитання, чи є виправданим установа за вчинення диверсії та терористичного акту кримінальної відповідальності на рівні 14 років. Зауважимо, що зниження віку кримінальної відповідальності традиційно визначається (обґрунтовується) трьома критеріями:

- 1) можливість усвідомлення вже з 14 років суспільної небезпечності та протиправності діянь, які передбачені спеціальною нормою КК України;
- 2) поширеність багатьох цих злочинів серед підлітків;
- 3) велика суспільна небезпечність (тяжкість) деяких із цих злочинів.

Видається сумнівним той факт, що людина в 14-річному віці, вчиняючи загальнонебезпечні діяння, передбачені диспозиціями норм статей 113 або 258 КК України, може досягнути та поставити перед собою мету – ослаблення держави або порушення громадської безпеки, залякування населення, провокації воєнного конфлікту, міжнародного ускладнення; впливу на прийняття рішень чи вчинення або невчинення дій органами державної влади чи органами місцевого самоврядування, службовими особами цих органів, об'єднаннями громадян, юридичними особами; привернення уваги громадськості до певних політичних, релігійних чи інших поглядів.

Свідомість особи чотирнадцятирічного віку може охопити лише близькі і безпосередні, очевидні наслідки діянь при вчиненні терористичного акту, а саме: ушкодження, руйнування, завдання тілесних ушкоджень різного ступеню тяжкості і т. ін., але не віддалені за часом, не завжди без усебічного аналізу видимі економічні, соціальні, політичні наслідки, які настають після вчинення диверсії чи терористичного акту¹. Про це у своїх працях ще у 60-х роках минулого століття зазначав В. Курляндський,

¹ Ткаченко, В.В., Кузьмін С.А., Шамара О.В. До питання про мінімальний вік суб'єкта вчинення терористичного акту // Боротьба з корупцією та організованою злочинністю. – К.: МНДЦ при РНБО України. – 2013. – № 1 (29). – С. 293.

розглядаючи поняття й ознаки особливо небезпечних державних злочинів¹. На тих самих позиціях стоять і деякі сучасні вчені-кримінологи, зокрема, О. Бантишев, В. Бурдін, О. Шамара та ін.

Особливість визначеної законодавцем спеціальної мети диверсії та терористичного акту потребує від суб'єкта злочину досягнення безпосередньо пов'язаних із віковими процесами певного розвитку інтелектуальних, волевих здібностей, власного світосприйняття та життєвого досвіду.

Крім того, враховуючи особливості психологічного та фізіологічного розвитку неповнолітнього в 14–16 років, вочевидь, виявляються неспроможність повністю правильно оцінити свої вчинки, підвищена емоційність, вплив ситуаційних факторів на прийняття рішень, відсутність чіткої життєвої позиції та інші обставини, що не можуть вказувати на можливість повного усвідомлення підлітком характеру суспільної небезпечності диверсії чи терористичного акту.

Встановивши межу відповідальності з 14 років за вчинення диверсії та терористичного акту, законодавець, напевно, виходив із того, що у сучасному інформаційному суспільстві становлення та розвиток особистості відбувається неймовірно швидко, і підлітки з такого віку здатні усвідомлювати суспільну небезпечність своїх дій. Проте немає ніяких підстав вважати, що на сучасному етапі історичного розвитку суспільства неповнолітні 14-річного віку досягають такого рівня політичної свідомості, коли розуміють свої суспільно небезпечні діяння, спрямовані, наприклад, на ослаблення власної чи іноземної держави, провокацію воєнного конфлікту, міжнародного ускладнення при вчиненні терористичного акту.

Рішення вчинити диверсію або терористичний акт – це комплекс багатьох рішень особистості про ціль, об'єкт, засоби, час і місце, де буде вчинено терористичний акт, та побічні обставини, що можуть або сприяти, або не сприяти вчиненню злочину. Відповідно з багатьох варіантів поведінки особа повинна обрати, на її думку, оптимальний. Цей вибір пов'язаний з особистими властивостями, а саме із світоглядом, досвідом, установками, цінностями, внутрішньою системою моральності та соціального контролю.

Стосовно другого критерію ми маємо категорично наголосимо на практично повній відсутності поширеності диверсії чи терористичного акту серед неповнолітніх осіб. Сьогодні об'єктивно немає ніяких підстав говорити про розповсюдженість злочинів, передбачених статтями 113 чи 258 КК України, серед осіб віком від 14 до 16 років.

¹ Богатиков, Д.И., Бушуев И.А., Игнатов А.Н. и др. Особо опасные государственные преступления. – М.: Госюриздат, 1963. – С. 25.

Показово, що за даними фахівців, зокрема, у терористичних організаціях та організованих терористичних групах у всіх їх структурних ланках переважають в основному особи, середній вік яких межує від 20 до 35 років. Цей висновок ґрунтується на основі існуючої практики¹.

Відповідно до наведеного вище пропонується внести зміни до Загальної частини чинного КК України, а саме: до ст. 22 КК України, в якій у ч. 2 посилення на диверсію (стаття 113) та терористичний акт (стаття 258) виключити.

В. Б. Харченко, д.ю.н., доцент, завідувач кафедри кримінально-правових дисциплін факультету права та масових комунікацій Харківського національного університету внутрішніх справ

«ПОЛПШЕННЯ» ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ЗАХИСТУ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ТА ПРОТИДІЇ «ПРАТСТВУ»: УКРАЇНСЬКА ПЕРСПЕКТИВА ТА СВІТОВИЙ ДОСВІД

Розглядаються питання кримінально-правової протидії порушенням прав інтелектуальної власності стосовно об'єктів авторського права і суміжних прав та перспективи розвитку законодавства України у цьому напрямку. Обґрунтовується недоцільність подальшої криміналізації та пеналізації закону про кримінальну відповідальність з метою задоволення інтересів транснаціональних корпорацій та національної бізнесово-політичної еліти шляхом криміналізації українського суспільства.

Рассматриваются вопросы уголовно-правового противодействия нарушениям прав интеллектуальной собственности в отношении объектов авторского права и смежных прав, а также развития законодательства Украины в этом направлении. Обосновывается нецелесообразность дальнейшей криминализации и пенализации закона об уголовной ответственности с целью удовлетворения интересов транснациональных корпораций и национальной бизнес-политической элиты путем криминализации украинского общества.

The questions of criminal and legal counteraction to violations of intellectual ownership rights in regard to the objects of copyright and allied rights, and also development of legislation of Ukraine in this direction are examined. Pointlessness of further criminalization

¹ Задорожний, С. С. Проблеми організації та здійснення контррозвідувальних і оперативно-розшукових заходів із протидії деструктивній діяльності закордонних ісламських центрів та міжнародної релігійно-екстремістської організації «ХезбУт-Тахрір» // Сучасний міжнародний тероризм – стратегія і тактика протидії: матеріали наук.-практ. конф., 27 листопада 2003 р., м. Київ. – К.: Вид-во НА СБ України, 2004. – С. 8, 207.

and penalization of law on criminal responsibility with the purpose of satisfaction of interests of multinational corporations and national business and political elite by criminalization of Ukrainian society is grounded.

13 липня 2013 р. Радник Президента України – Керівник Головного управління з питань міжнародних відносин Адміністрації Президента України А. Гончарук нагадав, що у лютому поточного року International Intellectual Property Alliance (IIPA) запропонував закріпити за Україною статус «Priority Foreign Country», що б свідчило про визнання нашої держави «піратом № 1» у світі. Він наголосив, що з урахуванням цього планується прийняти комплексні заходи щодо поліпшення законодавства у сфері охорони прав на об'єкти інтелектуальної власності¹.

Існуючий досвід поліпшення законодавства у сфері охорони будь-яких прав або інтересів у нашій країні з великою долею ймовірності дозволяє стверджувати про зміни в законі про кримінальну відповідальність стосовно злочинів у сфері інтелектуальної власності у напрямку розширення кола діянь, які визнаються злочинами, та (або) посилення караності таких діянь шляхом збільшення розміру видів покарання у санкції відповідних статей КК України. Як правило, таке поліпшення передбачає також і збільшення кількості контролюючих та карних органів держави. Перші кроки у цих напрямках вже зроблені. Так, міністр економічного розвитку і торгівлі України І. Прасолов вже заявив про заплановане на жовтень місяць 2013 р. засідання українсько-американської ради, на якому будуть обговорюватися питання протидії зростанню поширення в Україні «піратського» контенту та збільшення кількості інспекторів з питань інтелектуальної власності². За словами міністра, зараз допрацьовуються та готуються до підписання договори про легалізацію програмного забезпечення з корпорацією Microsoft. І. Прасол також наголошує, що з метою створення нормальної цивілізованої ситуації у сфері охорони прав інтелектуальної власності в Україні підготовлений проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо врегулювання питань авторського права і суміжних прав»³.

¹ У Януковича хочуть уникнути санкцій США за боротьбу з «піратством» [Електронний ресурс] // Економічна правда: [веб-сайт]. – Режим доступу : <http://www.epravda.com.ua/news/2013/07/13/385412>. – Заголовок з екрана.

² США начнет войну с украинскими интернет-пиратами в октябре [Электронный ресурс] // Інформаційно-аналітичний портал Inpress.ua: [веб-сайт]. – Режим доступу: <http://inpress.ua/ru/society/12537>. – Загл. с екрана.

³ Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо врегулювання питань авторського права і суміжних прав: проект Закону України від 12 грудня 2012 р. № 0902 [Електронний ресурс] // Верховна Рада України: [офіц. веб-сайт]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=45099. – Заголовок з екрана.

Як і передбачалось, наведеним законопроектом пропонується встановити підстави кримінальної відповідальності за порушення авторського права і суміжних прав, у тому числі у цифровій комп'ютерній мережі Інтернет, а також доповнити чинний КК України ст. 203². Також розглядається можливість встановлення підстав для відповідальності за недотримання прав інтелектуальної власності в мережі Інтернет не тільки для осіб, які своєю протиправною поведінкою порушують особисті немайнові та (або) виключні майнові права на об'єкти інтелектуальної власності, а й провайдерів, власників інтернет-ресурсів та файлообмінних мереж. Крім того, пропонується покладання на провайдерів обов'язку відслідковувати в комп'ютерних мережах і мережах електрозв'язку протиправний контент із подальшим його видаленням, а також попередженням користувачів, що ним користуються, про можливість відключення від мережі Інтернет.

Наведене не є чимось принципово новим у питанні охорони авторського права й суміжних прав. Покладання відповідальності за незаконний контент у комп'ютерній мережі на провайдерів та власників інтернет-ресурсів нещодавно було запроваджено у Російській Федерації, а варіанти відключення від мережі Інтернет та притягнення до відповідальності користувачів незаконного контенту в тій чи іншій мірі розглядалися в багатьох країнах світу. У лютому 2009 р. влада ФРН не підтримала законопроект про відключення користувачів незаконного контенту від комп'ютерної мережі (так званий закон «трьох попереджень»). Під час обговорення провайдери та політики дійшли висновку, що введення в ФРН цього принципу суперечить національним законам про недоторканність особистого життя. Такий самий законопроект було заблоковано парламентом Нової Зеландії та інших країн світу.

Разом із тим у 2009 р. після довгих дискусій текст аналогічного законопроекту прийнятий обома палатами французького парламенту. Закон у французькій редакції отримав назву HADOPI (High authority for copyright protection and dissemination of works on the Internet – найвищі повноваження щодо захисту авторського права та розповсюдження творів в Інтернеті) і є найбільш радикальним копірайт-законом, що існує у світі. Відповідно до нього, користувачеві, який був викритий у скачуванні контенту з порушенням прав інтелектуальної власності, електронною поштою висилається попередження; якщо особа викрита вдруге, їй поштою надсилається замовлений лист, а втретє – користувач відключається від Інтернету. Окрім того, відомості про такого користувача вносяться до «чорного списку» з метою унеможливлення його підключення до мережі через іншого провайдера. Крім того, такий користувач підлягає покаранню у виді

позбавлення волі або штрафу. Для реалізації наведеної законодавчої ініціативи була створена спеціальна агенція в структурі Міністерства культури Франції. Одночасно відповідальність за відключення користувача покладається на провайдера, а у разі його бездіяльності на провайдера може бути накладений штраф у розмірі до 5000 євро.

HADOPI являє собою найбільш яскравий приклад незбалансованого закону щодо охорони авторського права і суміжних прав зі значним викривленням на бік володільців прав інтелектуальної власності. Основні його недоліки зводяться до того, що: 1) примусове відключення від комп'ютерної мережі, на думку Європарламенту і Конституційної Ради Франції, являє собою обмеження вільного доступу до знань та інформації і є порушенням прав людини і громадянина; 2) процес здійснення правосуддя зумовлений інтересами виключно володільців прав на відповідні об'єкти інтелектуальної власності; 3) покладення на провайдерів обов'язку розголошувати особисті данні користувачів виключно на запит володільців прав інтелектуальної власності (без відповідного рішення суду); 4) запровадження контролю над поведінкою користувачів у комп'ютерній мережі та ведення «чорних списків», що знаходиться поза межами правового поля. Але найголовнішим недоліком визнається відсутність презумпції невинуватості порушення авторського права і суміжних прав у мережі Інтернет: якщо користувач був обвинувачений у порушенні прав інтелектуальної власності, на нього покладался обов'язок доводити свою невинуватість у судовому порядку. Для цього користувачам рекомендовано звертатися до юристів, а за відсутністю коштів на оплату таких послуг – встановлювати на своєму комп'ютері програму-шпигуна, яка б фіксувала всі дії користувача і могла бути б надана до правоохоронних органів для підтвердження невинуватості користувача¹.

Саме тому 10 червня 2009 р. Конституційна Рада Франції визнала наведений законопроект таким, що порушує основоположні права людини. Крім того, Рада послалася на рішення Європарламенту 2008 р., що доступ до мережі Інтернет є фундаментальним правом людини і може розцінюватися як право на свободу волі. Зазначалося, що лише суд має право позбавити користувача доступу до мережі Інтернет. Але незважаючи на це, закон HADOPI було прийнято.

На сьогодні наведений закон показав свою повну неспроможність. Декілька років його чинності так і не призвели до помітних результатів,

¹ Драконовский французский копирайт-закон HADOPI возвращается! [Електронний ресурс] // aestheticstv : [веб-сайт]. – Режим доступа: <http://aestheticstv.ru/events/06-5147.html>. – Загл. с экрана.

а Уряд вимушений визнати, що ефект від його запровадження фактично дорівнює нулю. Міністр культури Франції О. Філіпетті назвала HADOPI «марною тратою грошей платників податків». При цьому бюджет проекту у 2011 р. складав 11,4 млн. євро, у 2012 р. – 10 млн. євро, а у 2013 р. заплановано 8 млн. євро. Але не дивлячись на скорочення бюджету, кількість людей, задіяних в програмі боротьби з піратством, планується збільшити. Цікаво, що за весь час існування HADOPI агенція зуміла звинуватити в незаконному використанні «піратського» контенту лише одну людину – 40-річного А. Прево, на якого жадали накласти штраф у розмірі 150 євро. При цьому адвокат А. Прево доводить, що його клієнт взагалі не розуміє про що йде мова, а доказів, зібраних агентством, недостатньо для того, щоб його звинуватити¹.

Це і зрозуміло, так як того ж року французькі хакери розробили програму «HADOPI router», яка автоматично визначає всі доступні WI-FI мережі та підбирає до них паролі. Після цього програма створює віртуальну точку доступу та забезпечує можливість підключитися до мережі Інтернету без відома власника облікового запису. Якщо пароль змінюється, програма підбирає наступний, і так до нескінченості. Автори вказаної програми наголошують на тому, що створили «HADOPI router» виключно з метою доказати ненадійність технічних засобів визначення облікових записів, які використовуються агенцією як підстави для звинувачення користувачів².

Стосовно ж поліпшення українського законодавства у сфері захисту прав інтелектуальної власності, так само, як і надання нашій державі статуту «Priority Foreign Country», в першу чергу йдеться про економічні інтереси владно-бізнесової еліти обох країн. З українського боку є намагання будь-яким чином уникнути жорстоких економічних санкцій щодо істотного обмеження провідних товарів українського експорту (металургійної та хімічної продукції, виробів легкої промисловості тощо) на ринок США³. Уряд США, зі свого боку, зацікавлений у створенні ринку збуту для понад 1 900 американських компаній, що виробляють і поширюють

¹ Французьке правительство признало провал антипиратской кампании [Електронний ресурс] // blog.imena.ua: [веб-сайт]. – Режим доступа: <http://www.imena.ua/blog/tag/hadopi>. – Загл. с экрана.

² Hackers Undermine Piracy Evidence With Hadopi Router [Електронний ресурс] // [TorrentFreak](http://torrentfreak.com/hackers-undermine-piracy-evidence-with-hadopi-router-090709): [веб-сайт]. – Режим доступа: <http://torrentfreak.com/hackers-undermine-piracy-evidence-with-hadopi-router-090709>. – Заголовок з екрана.

³ Через піратство Україна щороку втрачає 1 мільярд євро [Електронний ресурс] // Економічна правда: [веб-сайт]. – Режим доступа: <http://www.epravda.com.ua/news/2013/04/26/373132>. – Заголовок з екрана.

об'єкти авторського права та входять до приватної коаліції (громадського об'єднання) International Intellectual Property Alliance (ІПА), які на сьогодні переживають не кращі часи¹. Також, на нашу думку, можна стверджувати про те, що Україна прийняттям Закону «Про державну підтримку індустрії програмної продукції»², а також кількістю та рівнем підготовки сертифікованих ІТ-спеціалістів³ певним чином спровокувала одного зі своїх основних конкурентів до запровадження економічних і політичних санкцій з метою гальмування відповідного інноваційного напрямку розвитку нашої країни.

С. Я. Лихова, д.ю.н., професор, завідувач кафедри кримінального права і процесу Юридичного інституту Національного авіаційного університету

ВПЛИВ ЛЮДСЬКОГО ФАКТОРУ НА ВЧИНЕННЯ АВІАТРАНСПОРТНИХ ЗЛОЧИНІВ

Здійснюється юридичний аналіз складу злочину, передбаченого в диспозиції ст. 276¹ КК України. Вказується на недоліки у формулюваннях, які не сприяють практиці застосування цієї норми.

Проводится юридический анализ состава преступления, предусмотренного в диспозиции ст. 276¹ УК Украины. Указывается на неудачные формулировки, которые затрудняют практику применения этой нормы.

The legal analysis of corpus delicti provided in disposition of Art. 276¹ Criminal Code of Ukraine is conducted. It is pointed out on unsuccessful formulations that hamper practice of application of this norm.

Незважаючи на те, що в своїй Преамбулі Повітряний кодекс України не встановлює завдання вносити зміни до кримінального законодавства, саме завдяки цьому нормативному акту в Особливій частині КК України з'явилася нова стаття – 276¹ (Здійснення професійної діяльності членом екіпажу або обслуговування повітряного руху диспетчером управління

¹ Microsoft может спасти только возвращение Билла Гейтса [Електронний ресурс] // UkrNews24: [веб-сайт]. – Режим доступа: <http://ukrnews24.com/microsoft-mozhet-sparati-tolko-vozvrashhenie-billa-gejtса>. – Загл. с экрана.

² Про державну підтримку індустрії програмної продукції : Закон України від 16 жовтня 2012 р. № 5450-VI // Офіц. вісн. України. – 2012. – № 85. – Ст. 3448.

³ Україна – четверта в світі за кількістю ІТ-фахівців [Електронний ресурс] // Інформаційне агентство УНІАН : [веб-сайт]. – Режим доступа : <http://www.unian.ua/news/562063>. – Заголовок з екрана.

повітряним рухом (диспетчером служби руху) в стані алкогольного сп'яніння або під впливом наркотичних чи психотропних речовин).

Не викликає заперечень питання щодо суспільної небезпечності цього діяння. Безумовно, керування літаком або рухом літака в указаному стані значно підвищує ступінь суспільної небезпечності діяння, навіть якщо суспільно небезпечні наслідки і не наступали. Тому встановлення відповідальності, й навіть найсуворішого її виду – кримінальної, сумнівів і заперечень не викликає. Але водночас висловимо певні зауваження як щодо самої конструкції диспозиції указаної статті, так і щодо термінології, якою користується законодавець.

По-перше, юридичний склад злочину, передбачений у диспозиції ст. 276¹ КК України, сформульований як делікт створення небезпеки. Це означає, що склад злочину формальний, і кримінальна відповідальність має наставати незалежно від наслідків. Це викликає цілу низку теоретико-практичних проблем. З якого моменту це діяння вважається закінченим? Що слід вважати місцем вчинення злочину і хто ще, окрім вказаних у диспозиції осіб, має нести відповідальність за вчинення цього суспільно небезпечного діяння? Адже перед польотом і перед тим, як приступити до виконання вказаних обов'язків, члени екіпажу або диспетчери мають проходити відповідну перевірку, і якщо стан їх здоров'я дозволяє, вони мають допускатися до виконання своїх обов'язків. Тому місцем вчинення злочину слід вважати літак або місце, де диспетчер руху безпосередньо здійснює свою професійну діяльність. У цьому разі нікому перевірити стан вказаних у диспозиції ст. 276¹ КК України осіб. Але якщо особи, які мають перевіряти стан вказаних осіб перед польотом або перед виконанням службових обов'язків, встановивши факт вживання алкоголю, наркотичних чи психотропних речовин або стан, викликаний вживанням вказаних засобів напередодні, все-таки допускають членів екіпажу та диспетчерів до виконання службових обов'язків, то необхідно розглядати питання й про їх відповідальність. Це може бути проблема співучасті, проблема кваліфікації за сукупністю злочинів або якийсь інший варіант відповідальності. У ст. 58 Повітряного кодексу України вказано, що членові екіпажу забороняється виконувати свої обов'язки на повітряному судні, якщо він перебуває під дією будь-якого препарату, що впливає на працездатність і може загрожувати безпеці польоту повітряного судна, погано почувається, що може загрожувати безпеці польоту.

Членові екіпажу забороняється вживати алкоголь менш як за вісім годин до зазначеного часу виконання своїх службових обов'язків у польоті або оголошення режиму готовності, заступати на льотне чергування

з рівнем алкоголю в крові, що перевищує 0,2 проміле, та вживати алкоголь під час польоту чи перебування в режимі очікування (ч. 3 та ч. 4 ст. 58 Повітряного кодексу України).

У ст. 54 Повітряного кодексу України вказано, що серед інших численних функцій уповноважений орган з питань цивільної авіації проводить медичне обстеження авіаційного персоналу. Але у Повітряному кодексі України містяться надзвичайно узагальнені формулювання, і це викликає певні проблеми із застосуванням ст. 276¹ КК України.

По-друге, конструкція розглядуваної статті (її диспозиції) є, на нашу думку, недостатньо вдалою. Назва статті практично дослівно повторюється у її диспозиції. Високий ступінь бланкетності вимагає від правозастосувача глибоких знань не лише норм Повітряного кодексу України, а й цілої низки відомчих нормативних актів, які уточнюють положення Кодексу. Наприклад, із диспозиції ст. 276¹ КК України не зрозуміло, кого слід вважати членом екіпажу. Екіпаж може складатися навіть з однієї особи-командира повітряного судна (ч. 3 ст. 59 Повітряного кодексу України). У Повітряному кодексі України у розділі VIII «Екіпаж повітряного судна» дається узагальнена характеристика членів екіпажу, вони виконують різні за змістом і технічною підготовкою функції. І якщо стан одних членів екіпажу прямо впливає на безпеку польоту, то інших – опосередковано. Окрім того, як суб'єкта злочину в ст. 276¹ КК України названо й диспетчера служби руху. Ця особа відноситься до авіаційного персоналу (розділ VIII Повітряного кодексу України).

Таке саме питання виникає щодо інших осіб авіаційного персоналу. Наприклад, бортпровідники не вважаються членами екіпажу, а є авіаційним персоналом (п. 5 ч. 4 ст. 49 Повітряного кодексу України). Якщо дослівно тлумачити текст диспозиції ст. 276¹ КК України, то їх не слід вважати суб'єктами цього злочину. Не зрозуміло, чому серед суб'єктів аналізованого юридичного складу злочину відсутні такі особи, як, наприклад, диспетчер із забезпечення польотів або персонал із технічного обслуговування суден? Їх нормальний стан під час підготовки й здійснення польоту не менш важливий, аніж стан осіб, які безпосередньо виконують політ.

Але водночас не викликає сумніву соціальна обумовленість кримінальної відповідальності за керування транспортним засобом, а тим більше, авіатранспортним, у стані сп'яніння.

Так, 8 січня 2007 р. норвезька поліція затримала в аеропорту Флесланд, розташованому неподалік від міста Берген, сімох громадян України – членів екіпажу транспортного літака Ан-22, які збиралися вилетіти в рейс у нетверезому стані. Вантажний літак Ан-22, до складу екіпажу якого

входять 17 осіб, повинен був доставити до Баку американське нафтове устаткування. Підозри виникли у співробітника служби безпеки аеропорту, який викликав поліцію. Перевірка показала, що сім чоловік, у тому числі командир корабля, другий пілот і штурман перебувають у стані алкогольного сп'яніння. Слід відзначити, що самі затримані українські пілоти не заперечують факту вживання спиртного перед вильотом. Суд міста Берген засудив на 5 місяців ув'язнення командира корабля¹. На жаль, нам не вдалося отримати тексту вироку, який дав би відповідь на запитання, чому засуджений лише командир українського літака і яка доля інших членів «п'яного» екіпажу ?

Подібні правопорушення вчиняють не тільки українські пілоти. Так, у крові пілотів на Камчатці літака Ан-28 судмедексперти виявили етиловий спирт. 12 вересня 2012 р. легкомоторний літак із дванадцятьма пасажирами і двома членами екіпажу на борту, які прямували з Петропавловська-Камчатського до Палану, розбився в кількох кілометрах від пункту призначення. В результаті аварії загинули десять людей, у тому числі два пілоти і чотирирічна дівчинка. Чотири пасажирів отримали травми різного ступеня тяжкості. Наразі слідчі з'ясовують, коли пілоти вживали алкоголь. Крім того, належить дати оцінку діям осіб, які дозволили пілотам відправитися в рейс у такому стані. Кримінальну справу порушено за статтею «Порушення правил безпеки руху або експлуатації залізничного, повітряного або водного транспорту». Спеціальна норма, подібна до тієї, яка передбачена в ст. 276¹ КК України, в Кримінальному кодексі РФ відсутня².

За останні п'ять років такі помилки, як втрата керування і втрата контролю під час польоту в складній пересічній місцевості пілотами, які перебували в стані сп'яніння, що може бути причиною зіткнення справних повітряних суден із землею, обумовили близько 10 % всіх катастроф³.

Таким чином, слід дійти висновку, що наслідки пілотування повітряного судна у стані сп'яніння можуть призвести до тяжких наслідків, хоча в окремих випадках такі наслідки можуть і не настати. На нашу думку, в диспозиції ст. 276¹ КК України слід передбачити частину другу, в якій

¹ Вышедший в рейс пьяным, командир экипажа украинского Ан-22 осужден в Норвегии на 5 месяцев тюрьмы [Электронный ресурс] // NEWSru.com : В мире. – 2007. – Режим доступа: http://www.news.ru.com/world/27feb2007/5month_print.html. – Загл. с экрана.

² В крови пилотов Ан-28, упавшего на Камчатке, обнаружен алкоголь [Электронный ресурс] // РБК daily (Ежедневная деловая газета). – 2012. – Режим доступа: <http://www.rbcdaily.ru/2012/10/15/society/562949984928922>. – Загл. с экрана.

³ Энциклопедия безопасности авиации / Н.С. Кулик, В.П. Харченко, М.Г. Луцкий и др.; под ред. Н.С. Кулика. – К.: Техніка, 2008. – С. 32.

сформулювати кваліфікований склад злочину. Сьогодні цей злочин сформульовано лише як делікт створення небезпеки, хоча, враховуючи можливі наслідки авіакатастрофи, навіть такий підхід слід оцінити позитивно.

Позитивним у цьому плані є досвід Російської Федерації, на який слід звернути увагу й у нашій країні. У Росії проводиться масштабна кампанія із запобігання вживанню алкоголю льотчиками. Переїнявши частими останнім часом авіаподіями, Мінтранс, Росавіація і Міждержавний авіаційний комітет (МАК) збираються розробити комплекс термінових заходів, які дозволять підвищити безпеку польотів. Один із них стосується боротьби з пияцтвом.

МАК пропонує ввести кримінальну відповідальність за зловживання алкоголем членами екіпажу. Крім того, для перевірки пілотів на сп'яніння пропонується закупити персональні алкотестери, які будуть установлені прямо в кабінах екіпажів. Вартість професійного алкотестера становить близько 1,5 тис. дол. Такий прилад здатний визначити вміст алкоголю за три секунди за коротким видихом. За даними на кінець 2010 р., російські авіакомпанії експлуатували всього 1136 літаків, без урахування кількох сотень Ан-2. Таким чином, якщо оснащувати приладами кожен літак, на закупівлю алкотестерів може знадобитися до 1,7 млн. дол.

МАК вважає за необхідне створити базу даних не тільки пілотів, а й авіатехніків і керівників авіапідприємств. У цю базу даних має потрапляти інформація про всіх, хто допустив порушення, що вплинули на безпеку польотів.

Порушення льотної діяльності характерні тільки для невеликих авіакомпаній, що зазнають фінансові проблеми і тому змушені заощаджувати на безпеці. При цьому в найбільших російських авіакомпаніях за останні роки не було зафіксовано жодної авіаційної події¹.

Недолік фінансування призводить, наприклад, до того, що далеко не всі авіакомпанії на сьогодні використовують бортові засоби об'єктивного контролю під час польоту. Зараз обговорюється пропозиція запровадити в усіх авіакомпаніях обов'язків 100% апаратний контроль польотів.

Як висновок, зазначимо, що загальнорозумілою і тривіальною є основна ідея законодавця щодо управління польотом повітряного судна в стані сп'яніння. Управління будь-яким видом транспорту як джерелом підвищеної небезпеки в стані сп'яніння, під впливом наркотичних і психотропних речовин є суспільно небезпечним. Але не можна в КК України передбачити подібну статтю або, слідує логіці законодавця, навпаки,

¹ Самолеты в России могут оборудовать алкотестерами [Электронный ресурс] // Известия. – 2011. – Режим доступа: <http://izvestia.ru/news/504421>. – Загл. с экрана.

необхідно її передбачити, але щодо всіх видів транспорту. Тим більше, що в КК України міститься універсальна норма, передбачена в п. 13 ч. 1 ст. 67 КК України, коли вказаний стан може бути врахований судом як обтяжуюча обставина при призначенні покарання.

Н. В. Карчевский, к.ю.н., доцент, професор кафедри уголовного права Луганского государственного университета внутренних дел имени Э.А. Дидоренко

К ВОПРОСУ ОБ УГОЛОВНО-ПРАВОВОМ ОТРАЖЕНИИ СОЦИАЛЬНЫХ ТЕНДЕНЦИЙ ИНФОРМАТИЗАЦИИ

Робиться спроба дослідити рівень відповідності чинного кримінального законодавства соціальним тенденціям інформатизації.

Предпринимается попытка исследовать уровень соответствия действующего уголовного законодательства социальным тенденциям информатизации.

An attempt to investigate the level of accordance of current criminal legislation to the social tendencies of informatization is done.

Сегодня наиболее динамичной социальной сферой являются отношения информатизации. Скорость, с которой развиваются компьютерные технологии, а также расширяется сфера их применения, актуализирует проблематику соответствия действующего законодательства об уголовной ответственности за преступления в сфере использования информационных технологий современным тенденциям и уровню информатизации общества.

Обеспечение уголовно-правового стимулирования положительных и минимизации негативных социальных последствий информатизации предполагает определение в качестве самостоятельного объекта уголовно-правовой охраны системы общественных отношений, обеспечивающих реализацию информационной потребности. Для обозначения этой системы предлагается использовать термин «информационная безопасность», структуру которой составляют отношения в сфере формирования информационного ресурса, обеспечения доступа к информации, а также отношения в сфере использования информационных технологий¹. В свою очередь, информационная технология представляет собой организованную

¹ Карчевський, М. В. Кримінально-правова охорона інформаційної безпеки України: монографія. – Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2012. – С. 464-496.

совокупность информационных процессов с использованием средств вычислительной техники, которые обеспечивают высокую скорость обработки данных, быстрый поиск информации, передачу данных, доступ к источникам информации независимо от места их расположения¹. Таким образом, преступления в сфере использования информационных технологий, являясь одним из видов преступлений в сфере информационной безопасности, представляют собой *предусмотренные законодательством об уголовной ответственности, общественно опасные, виновные, совершенные субъектом преступления деяния, причиняющие вред обеспеченным средствами вычислительной техники отношениям в сфере реализации информационной потребности*. Анализ действующего УК позволяет прийти к выводу, что к таким преступлениям следует относить посягательства, предусмотренные *частями 11, 12 ст. 158, статьями 361, 361-1, 361-2, 362, 363, 363-1, 376-1 УК*².

Проведенный анализ законодательства об уголовной ответственности и практики его применения позволяет определить *два основных направ-*

¹ Про національну програму інформатизації: Закон України від 04.02.1998 р. [Електронний ресурс] // Управління комп'ютеризованих систем Апарату Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=74%2F98-%E2%F0>. – Заголовок з екрана.

² Нельзя обойти стороной вопрос о том, что наряду с предлагаемым понятием («преступление в сфере использования информационных технологий») в уголовно-правовом дискурсе достаточно активно используются следующие: «компьютерное преступление», «киберпреступление», «интернет-преступление» и т.д. Объем данных понятий определяется по-разному. Достаточно распространенным является отнесение к компьютерным преступлениям всех общественно опасных посягательств, при совершении которых компьютеры используются как технические средства. При таком понимании любое преступление, совершенное с использованием компьютерной техники (мошенничество, шпионаж, незаконное распространение наркотических средств и т.д.), должно считаться компьютерным. Недостатком данного подхода является его несоответствие основному принципу структурирования законодательства об уголовной ответственности – систематизации уголовных законов на основе классификации посягательств по объекту. Определение новой группы преступлений всегда должно производиться на основе признаков, характеризующих объект посягательства. Именно поэтому в пределах уголовно-правового дискурса необоснованным следует считать определение компьютерных преступлений на основе признаков, характеризующих способ, орудие или средство посягательства. Такой подход недопустим и потому, что не обеспечивает четкого определения предмета дискурса. Вместе с тем следует признать, что определение компьютерных преступлений как группы посягательств, характеризующейся общими признаками способа, орудия или средства, может быть востребовано. Речь идет об установлении особенностей методики раскрытия, расследования преступлений, специфики фиксации следов и т.д. Возможно, решением проблемы является ограничение применения понятия «компьютерное преступление» в широком смысле в пределах уголовно-правового дискурса.

ления решения задачи корреспонденции положений УК и социальных тенденций информатизации.

Во-первых, целесообразность выделения *специальных норм об уголовной ответственности за посягательства на работу компьютерных систем особого назначения*. Речь идет о преступлениях, предусмотренных частями 11, 12 ст. 158 и ст. 376-1 КК. Прежде всего, нельзя не обратить внимания на практически одинаковые санкции указанных специальных норм и общих (статьи 361, 362 УК). Кроме того, в контексте наличия указанных специальных положений УК трудно объяснить, почему отсутствуют подобные нормы относительно использования информационных технологий в атомной энергетике, управлении движением воздушного транспорта и т.д. Бесперспективность установления специальных уголовно-правовых запретов в данной сфере подтверждается и тем, что количество социально значимых информационных систем будет постоянно возрастать, однако это не означает, что каждая такая система должна быть обеспечена «собственным» уголовно-правовым запретом. Скорее наоборот, стабильность законодательства об уголовной ответственности обеспечивается лучшим образом тогда, когда появление новых видов компьютерных систем особого назначения не требует дополнения УК новыми нормами.

Во-вторых, проблема *четких законодательных критериев общественной опасности преступлений в сфере использования информационных технологий*. Критерием отнесения определенных деяний к преступлениям в сфере использования информационных технологий следует считать вред, причиняемый той социально значимой деятельностью, для осуществления которой применяется компьютерная техника. Очевидно, что уничтожение информации, обрабатываемой в компьютерной системе, опасно настолько, насколько социально значимой является задача, для решения которой используется определенный компьютер. Тем не менее, национальное законодательство об уголовной ответственности не учитывает такой специфики. Подобная ситуация приводит к вполне ожидаемым проблемам: из-за отсутствия в законодательных определениях «компьютерных» преступлений четких критериев общественной опасности под уголовно-правовой запрет и, соответственно, в сферу действия уголовной юстиции попадают не только деяния, которые действительно являются общественно опасными, но и не являющиеся таковыми. Это приводит к существенному снижению эффективности уголовно-правового противодействия данным преступлениям¹.

¹ Карчевський, М. В. Кримінально-правова охорона інформаційної безпеки України: монографія. – Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2012. – С. 464-496.

Показательным здесь будет следующий пример. В настоящее время активно внедряются счетчики электроэнергии, тепла, воды, оборудованные встроенными компьютерными системами. Фальсификация показаний таких устройств осуществляется путем несанкционированного вмешательства в их работу¹. Поскольку встроенные компьютерные системы представляют собой электронно-вычислительные машины по определению, несанкционированное вмешательство в их работу может быть квалифицировано как преступление, предусмотренное ст. 361 КК Украины. Собственно пример заключается в следующем. Частный дом А. был оборудован счетчиком воды с вмонтированной компьютерной системой, частный дом Б. – механическим счетчиком воды. А. и Б. совершили фальсификацию показаний указанных устройств. А. – путем несанкционированного вмешательства, Б. – путем механического воздействия. Допустим, что объемы воды, полученной, но неоплаченной вследствие фальсификации работы измерительных приборов, у А. и Б. одинаковы. Какой может быть уголовно-правовая квалификация их действий? С позиций преступлений против собственности, при условии причинения ущерба, превышающего 50 необлагаемых налогом минимумов, действия А. и Б. могут быть квалифицированы по ст. 192 УК. В случае причинения меньшего ущерба необходимо констатировать отсутствие признаков состава преступления в действиях Б. В свою очередь, действия А., в таком же случае, могут быть квалифицированы как несанкционированное вмешательство в работу электронно-вычислительной машины (ст. 361 УК). При этом нельзя не обратить внимания на тот факт, что наиболее суровое наказание за преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 192 УК, – до 6 месяцев ареста, тогда как ч. 1 ст. 361 УК – до 3-х лет лишения свободы. Справедлива ли такая правовая оценка, соответствует ли она общественной опасности посягательства? Очевидно, что положения ч. 1 ст. 361 УК приобретают характер таких, которые не обеспечивают адекватного уголовно-правового отражения объективного уровня развития общественных отношений.

Важно отметить, что приведенный пример не является единичным. Следует вспомнить и необоснованное ужесточение ответственности за нарушение ограниченного доступа к информации, совершаемого с использованием компьютерной техники (например, статьи 361 и 231, 362 и 232 УК), и весьма спорное определение особо квалифицированного мошен-

¹ Каргапольцев, В.П. О фальсификациях при приборном учете тепла и воды [Электронный ресурс] // Архив Теплопункта. – Режим доступа: <http://www.glavbukh.ru/art/19724>. – Загл. с экрана.

ничества, содержащееся в ч. 3 ст. 190 УК, и т.д. Указанные проблемы имеют общее происхождение: формализованные в соответствующих нормативных предписаниях представления законодателя об общественной опасности данных посягательств не соответствуют фактическому уровню развития отношений информатизации, вследствие этого в сфере действия законодательства об уголовной ответственности оказываются деяния, которые безосновательно рассматривать как преступления.

Таким образом, анализ действующего законодательства об уголовной ответственности в контексте современных тенденций информатизации позволяет сделать следующие выводы: 1) спорной следует признать наметившуюся тенденцию расширения специальных уголовно-правовых запретов в сфере применения компьютерных систем особого назначения (части 11, 12 ст. 158, ст. 376-1 УК); 2) стремительное расширение сферы применения информационных технологий требует пересмотра соответствующих законов об уголовной ответственности в плане определения более четких критериев общественной опасности посягательств.

К. П. Задоя, к.ю.н., доцент кафедры кримінального права та кримінології Київського національного університету імені Тараса Шевченка

НЕГАТИВНІ ХАРАКТЕРИСТИКИ В ПОЛОЖЕННЯХ ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ: ПОНЯТТЯ ТА КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ ЗНАЧЕННЯ

У доповіді аналізуються негативні характеристики в положеннях Особливої частини Кримінального кодексу України.

В докладі анализируются негативные характеристики в положениях Особенной части Уголовного кодекса Украины.

The report analyzes the negative characteristics of the provisions of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine.

Категорія «заперечення» є традиційним предметом уваги філософії, логіки, математики та мовознавства. Зважаючи на те, що правові норми в сучасних умовах переважно мають текстуальну форму та за будь-яких умов будуються з урахуванням вимог модальної логіки, «заперечення» як наукова категорія не може не перебувати у фокусі юридичних (у тому числі кримінально-правових) досліджень.

У суспільних науках «заперечення» визначається по-різному в залежності від галузевих особливостей відповідної сфери наукового пізнання. Спрощено кажучи, під ним розуміється негативна характеристика певного предмета (явища) чи зв'язків між предметами (явищами). Достатньо давно деякі науковці (наприклад, І. Кант) висловляли тезу про те, що «заперечення» є похідним від «опозиційного» йому «ствердження» («неможна мислити заперечення предметно, не покладаючи в його основу протилежного йому ствердження»). У зв'язку з цим постає запитання: чому законодавець в окремих випадках при побудові правових (у тому числі кримінально-правових) норм надає їх текстовому виразу або його фрагментам не позитивного (стверджувального), а негативного (заперечного) характеру?

На наш погляд, пояснень зазначеній тенденції може бути щонайменше три: а) «економія» нормативного матеріалу: у визначенні злочинної недбалості в ч. 2 ст. 25 Кримінального кодексу (далі – КК) України законодавцю простіше було вжити заперечення «не передбачала можливості настання суспільно небезпечних наслідків», аніж стверджувально перерахувати весь спектр реально можливих варіантів психічного ставлення особи до суспільно небезпечних наслідків; б) розмежування сфер застосування правових норм. Таку роль, зокрема, традиційно виконують в Особливій частині КК заперечення типу «за відсутності ознак [злочину (злочинів) певного виду]»; в) посилення акценту на певних передбачених законом заборонах. Наприклад у ст. 10 КК законодавець міг обмежитись лише вказівкою на те, що виданими іноземній державі можуть бути лише іноземці та особи без громадянства. З цього випливало б, навіть за уявної відсутності відповідної конституційно-правової заборони, що громадяни України не можуть бути видані іноземній державі. Однак законодавець вирішив прямо та конкретно наголосити на неможливості екстрадиції зазначених осіб, сформулювавши ч. 1 ст. 10 КК у вигляді заперечного речення.

Зважаючи на положення мовознавчої науки та адаптуючи їх до потреб науки юридичної, на нашу думку, можна вести мову про три типові варіанти «реалізації» «заперечення» в нормативному матеріалі: 1) відповідна правова норма в цілому будується в негативній текстуальній формі (умовно ми пропонуємо назвати такий прийом «нормативна інверсія»), наприклад, ч. 1 ст. 10 КК; 2) певний фрагмент правової норми виражається за допомогою заперечення (умовно позначимо цей прийом «негативною нормативною характеристикою»), зокрема, ч. 2 ст. 25 КК; 3) окремі з понять (термінів), які використовуються для вираження змісту правової

норми, мають негативний характер (умовно називаємо зазначений прийом «негативне нормативне поняття (термін)»), наприклад, такі поняття (терміни), як «бездіяльність», «незаконний», «невиконання» тощо.

У межах цього дослідження увага акцентуватиметься лише на другому із перерахованих вище варіантів та лише у зв'язку з положеннями (нормами) Особливої частини КК.

Вважаємо, що за своїм кримінально-правовим значенням негативні нормативні характеристики (далі – негативні характеристики) в положеннях Особливої частини КК можуть бути систематизовані таким чином:

а) негативна характеристика використовується законодавцем для розкриття змісту певної ознаки юридичного складу злочину (далі – ЮСЗ). Наприклад, характеристика «яке не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого чи його близьких» у поєднанні зі словом «насильство» утворює одну з типових для Особливої частини чинного КК ознак ЮСЗ;

б) негативна характеристика виконує роль ознаки ЮСЗ. Наприклад, в ч. 1 ст. 134 КК характеристика «яка не має спеціальної медичної освіти» де-факто є ознакою спеціального суб'єкта злочину, а в ст. 427 КК характеристика «не з метою сприяння ворогові» відповідно є ознакою мети злочину;

в) у статтях 192, 198, 206, 328, 330, 355, частинах 2 і 3 ст. 365, ст. 368², ч. 2 ст. 373, статтях 403, 422, ч. 1 ст. 431 КК негативні характеристики виконують особливу розмежувальну функцію: вони «фіксують» відсутність у конкретному змісті певного ЮСЗ системного поєднання ознак, характерного для ЮСЗ злочину іншого виду. Відзначимо, що на рівні статей 368² та 403 КК законодавець вжив не традиційне для цього кодексу негативне застереження «за відсутності ознак [злочину (злочинів) певного виду]», а характеристику – «за відсутності ознак, зазначених у [певному положенні Особливої частини КК]». Таке рішення певною мірою заважає чіткому розумінню конкретного змісту ЮСЗ, передбачених статтями 368 та 403 КК, адже не досить очевидно, про що веде мову законодавець – про відсутність ознак ЮСЗ, передбачених відповідно статтями 368 та 403 КК, як певного системного утворення (поєднання) чи про відсутність всіх цих ознак «автономно» («ізолювано») одна від одної? Буквальне тлумачення закону начебто наштовхує на другий варіант відповіді. Однак оскільки, наприклад, у ст. 368² КК, так само, як і в ст. 368 КК, йде мова про «одержання службовою особою неправомірної вигоди», указаний варіант тлумачення слів «за відсутності ознак, зазначених у статті 368 цього Кодексу» буде невірним. Отже, на рівні статей 368² та 403 КК законодавець все ж використовує негативну характеристику «за відсутності ознак, зазначених у [певному положенні Особливої частини КК]» у значенні характеристики «за відсутності ознак [злочину (злочинів) певного виду]»;

г) окрему увагу слід звернути не негативну характеристику «за відсутності ознак більш тяжкого злочину» в ст. 434 КК. Вона суттєво відрізняється від згаданих вище застережень типу «за відсутності ознак [злочину (злочинів) певного виду]» своєю неконкретністю в частині видової специфіки злочину. Вважаємо, що зазначена характеристика реально не може відмежовувати ЮСЗ, передбачений ст. 434 КК, від ЮСЗ злочинів інших видів, оскільки де-факто не враховує конкретний зміст останніх. На наш погляд, на рівні ст. 434 КК має місце нетипова ситуація в побудові норми Особливої частини КК, коли вона (норма), крім ознак ЮСЗ відповідного виду, у непрямій формі «фіксує» ще й особливе правило власного застосування, текстуально виражене вищенаведеною негативною характеристикою;

г) врешті-решт в окремих випадках законодавець використовує негативні характеристики для «фіксації» окремих підстав застосування спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності за злочини певних видів (різновидів). Наприклад, у ч. 2 ст. 111 КК таке значення має характеристика «на виконання злочинного завдання іноземної держави, іноземної організації або їх представників ніяких дій не вчинив».

О. В. Дягілев, к.ю.н., підполковник,
співробітник Управління СБ України
в Харківській області

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА СТ. 111 КК УКРАЇНИ (ДЕРЖАВНА ЗРАДА) ТА СТ. 114 (ШПИГУНСТВО)

Досліджуються проблеми нормативного регулювання понять «проведення підривної діяльності проти України» та «надання допомоги у проведенні підривної діяльності проти України».

Исследуются проблемы нормативного регулирования понятий «проведение подрывной деятельности против Украины» и «предоставление помощи в проведении подрывной деятельности против Украины».

The problems of the normative adjusting of concepts «Realization of subversive activity against Ukraine» and «grant of help in realization of subversive activity against Ukraine» are investigated.

Сучасний стан відносин між державами, особливо в контексті геополітичної ситуації, що склалася на сході Європи у чотирикутнику відносин «Європейський союз – США – Україна – Російська Федерація», характеризується широкомасштабним використанням різноманітних засобів впливу на

державну політику в зовнішній та внутрішній сферах, активізацією проведення інформаційних акцій з дискредитації державного керівництва України як серед світової громадськості, так й у вітчизняному суспільстві. В указаних обставинах із сумом залишається спостерігати, як Україна стає об'єктом проведення неприхованих актів інформаційної агресії, які мають різновекторне походження, наслідком чого є істотне завдання шкоди державі, невирішеність питання щодо європейських інтеграційних прагнень України з одночасним штучним загостренням взаємовідносин з окремими країнами-сусідами, створенням перепон для діяльності вітчизняної промисловості.

Протидія зазначеним недружнім діям із боку державних установ іноземних країн потребує задіяння всіх інститутів державної влади та суспільства з одночасним удосконаленням правового інструментарію. Важливу роль в указаному процесі має відігравати Служба безпеки України, на яку згідно зі ст. 2 Закону України «Про Службу безпеки України» покладено завдання захисту державного суверенітету, конституційного ладу, територіальної цілісності, економічного, науково-технічного й оборонного потенціалу України, законних інтересів держави та прав громадян від розвідувально-підривної діяльності іноземних спеціальних служб.

Зазначені положення Закону України «Про Службу безпеки України» знаходять своє продовження у ст. 216 КПК України, якою визначено підслідність органів державної безпеки, зокрема, до неї віднесено статті 111 та 114 КК України. Диспозиція ст. 111 КК України (Державна зрада) передбачає кримінальну відповідальність за вчинення злочинних дій в одній із трьох форм: 1) перехід на бік ворога в умовах воєнного стану або збройного конфлікту; 2) шпигунство; 3) надання іноземній державі, іноземній організації або їх представникам допомоги у проведенні підривної діяльності проти України. Об'єктивна сторона складу шпигунства (ст. 114 КК України) містить такі самі ознаки дій, що й державна зрада у формі шпигунства: «передача або збирання з метою передачі іноземній державі, іноземній організації або їх представникам відомостей, що становлять державну таємницю». Елементи складу злочину в цьому випадку чітко визначені як на рівні кримінального законодавства, так і на рівні бланкетних норм. Зокрема, поняття державної таємниці та критерії віднесення інформації до такої, що має характер таємної, містяться у Законі України «Про державну таємницю». Конкретний перелік інформації, яка складає державну таємницю, визначений таким нормативним актом, як Звід відомостей, що складає державну таємницю. Отже, питання притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення державної зради у формі шпигунства (суб'єкт злочину – громадяни України) та шпигунства (суб'єкт злочину – іноземні громадяни та

особи без громадянства) чітко визначено чинним законодавством, свідченням чого є наявна практика притягнення до кримінальної відповідальності громадян України та іноземців за вчинення зазначених протиправних дій. Так само законодавством України, зокрема, Законом України «Про правовий режим воєнного положення», визначені обов'язкові кваліфікуючі ознаки об'єктивної сторони державної зради у формі «переходу на бік ворога в умовах воєнного стану або збройного конфлікту».

Натомість, питання притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення державної зради у формі надання іноземній державі, іноземній організації або їх представникам допомоги у проведенні підривної діяльності проти України й до тепер залишається виключно предметом наукових дискусій. Однією з головних причин вказаного стану речей є нормативна невизначеність понять «проведення підривної діяльності проти України» та «надання іноземній державі, іноземній організації або їх представникам допомоги у проведенні підривної діяльності проти України». Вітчизняні науковці дають різноманітні тлумачення зазначених дефініцій. Не вдаючись до детального розгляду доктринальних думок правознавців із цього питання, наголосимо лише на тому, що згідно з умовами диспозиції ст. 111 «підривна діяльність» має бути спрямована на шкоду суверенітетові, територіальній цілісності та недоторканності, обороноздатності, державній, економічній чи інформаційній безпеці України. Втім, указані ознаки об'єктивної сторони складу злочину є занадто загальними та невизначеними, а, отже, потребують нормативного регулювання. Враховуючи важливість зазначеного питання для забезпечення державної безпеки України, а також те, що воно стосується сфери міжнародних відносин, на наш погляд, дефініції «проведення підривної діяльності проти України» та «надання допомоги у її проведенні» обов'язково мають бути визначені на законодавчому рівні з подальшим закріпленням у підзаконних нормативно-правових актах.

А. Б. Блага, к.ю.н., доцент, доцент кафедри кримінально-правових дисциплін Харківського національного університету внутрішніх справ

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗЛОЧИННЕ НАСИЛЬСТВО В СІМ'І

Розглянуто проблему визначення кола кримінально караних діянь, які пов'язані з насильством в сім'ї. Проаналізована практика призначення судами покарань за злочини цієї категорії.

Рассмотрена проблема определения круга уголовно наказуемых деяний, связанных с насилием в семье. Проанализирована практика назначения судами наказаний за преступления этой категории.

The problem of appointing the circle of the criminally punishable acts related to violence in family is considered. The practice of setting by the courts of punishments for the crimes of this category is analyzed.

1. Законом України «Про попередження насильства в сім'ї» передбачено, що особи, які вчинили насильство в сім'ї, несуть кримінальну, адміністративну або цивільно-правову відповідальність відповідно до закону (ст. 15). До статистичної звітності про стан протидії насильству в сім'ї (форма № 1-НС) включені відомості про види злочинів, що пов'язані з насильством у сім'ї і передбачені 31 статтею Кримінального кодексу України (статті 115-129, 146, 149-150, 152-156, 296, 301, 303-304, 314-315, 323-324). Однак, оскільки у кримінальному законодавстві відсутні як загальне визначення насильства в сім'ї, так і окремий склад злочину такого виду, постає запитання: чи дійсно тільки зазначені кримінально карані діяння можуть бути проявами різних видів сімейного насильства? Для того щоб на нього відповісти, перш за все слід з'ясувати зміст насильства як злочинного типу поведінки та коло його суб'єктів.

На нашу думку, до кола суб'єктів насильства в сім'ї належать члени сім'ї та інші особи, між якими існують чи існували сімейні відносини, а саме: а) подружжя, співмешканці; дитина (діти) і батьки (мати, батько) або співмешканці одного з батьків; усиновлювачі і усиновлені; дід (бабуся) і внук (внучка); вітчим (мачуха) і пасинок (падчериця); брати і сестри; опікуни (піклувальники) та особи, над якими встановлено опіку (піклування), – незалежно від спільності проживання; б) колишнє подружжя; інші родичі; особи, які проживають однією родиною, але не перебувають між собою у шлюбі або кровному спорідненні, – за умови їх спільного проживання.

2. Оскільки насильство відноситься до категорії оціночних понять, оскільки те, що в одних випадках є негативним і має антисоціальний характер, тобто вважається насильством, в інших таким не вважається. Разом із тим у зв'язку з відсутністю одиниць для вимірювання насильства, вважаємо, що жодну дефініцію насильства не можна вважати остаточною. До основних ознак насильства, на нашу думку, можна віднести такі: а) насильство – це акт поведінки (а не мотив або емоції) у виді дії або бездіяльності; б) протиправність як ознака насильства означає, що воно порушує права чи свободи людини; в) умисний характер діяльності (діяння, вчинене з необережності, не можна вважати насильницьким); г) вчиню-

ється з використанням силової переваги (застосовується до осіб, які мають меншу здатність до захисту, наприклад, через вікові, фізичні, психічні особливості чи фактори зовнішньої ситуації); д) спричинює біль (фізичного або психологічного характеру); е) потерпіла особа вважає цю поведінку жорстокою і несправедливою; ж) здійснюється шляхом нав'язування своєї волі всупереч (якщо воля знаходиться в активному стані) або поза волею потерпілого.

3. Хоча у КК України не міститься дефініції поняття насильства, сам термін та похідні від нього використовуються як у Загальній, так і в Особливій частинах. При цьому у Загальній частині вони вживаються при конструюванні норм про обставини, що виключають злочинність діяння (статті 36 «Необхідна оборона» і 43 «Виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації»): такі види насильства не являються негативними і не носять антисоціального характеру.

В Особливій частині цей термін фігурує 100 разів у 53 статтях (15,7% від загальної кількості статей). Переважно насильство виступає як більш широке поняття по відношенню до конкретних протиправних дій (побоїв, нанесення тілесних ушкоджень та ін.), але іноді співвідношення між цими поняттями втрачають однозначність підпорядкування. Що стосується видів кримінального насильства, то постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» від 7 лютого 2003 р. № 2 зазначає, що насильство може бути як фізичним (заподіяння тілесних ушкоджень або побоїв, незаконне позбавлення волі тощо), так і психічним (наприклад, погроза завдати фізичної, моральної чи майнової шкоди).

4. Залежно від ролі (місця) в конкретних складах злочинів сімейне насильство виступає як:

а) *інформаційна ознака предмету злочину* (ст. 300 КК);

б) *ознака суспільно небезпечного діяння*: фізичне (енергетичне) насильство (ст. 126, 127 КК);

в) *спосіб вчинення злочину, що виступає конструктивною ознакою основного складу злочину* (ст. 144, 152, 153, 187, ч. 1 ст. 189, ст. 303);

г) *у якості кваліфікуючої обставини* – статті 149, 150-1, 162, 186, ч. 3 ст. 189;

д) *обстановка вчинення злочину* (ст. 116, п. 10 ч. 2 ст. 115).

5. Окрім переліченого, у КК передбачена ціла низка діянь, які можуть вчинюватись проти членів сім'ї і які по своїй суті є насильницькими, але при їх конструюванні були використані інші засоби опису складу злочину

без вживання терміну «наси́льство» (статті 115, 117-125, 128-129, 135, 146, 150, 154-156, 164-167, 169, 181, 185, 190, 194-195, 296, 301, 303-304, 314-315, 323-324 КК). Таким чином, можна зробити висновок, що сучасна статистична звітність охоплює відомості не про всі види злочинів, що вчинюються у сімейній сфері.

6. Одним із способів урегулювання такого роду конфліктів та важливим запобіжним засобом є примирення між кривдником і потерпілим від насильства в сім'ї. Новий Кримінальний процесуальний кодекс України 2012 р., хоча прямо і закріплює порядок кримінального провадження на підставі угоди про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим, проте містить і певні проблемні моменти та деяку неузгодженість з чинним кримінальним законодавством.

7. Здійснений нами на основі результатів емпіричного дослідження розподіл призначених судами покарань за злочини, пов'язані із насильством в сім'ї, відповідно до видів та розмірів демонструє переважання покарань у виді обмеження волі (18 %) та позбавлення волі від 1 до 2 років (17 %). Крім того, майже 2/3 покарань у виді позбавлення волі на строк від 1 до 5 років були призначені винним без реального його відбування. Таке досить гуманне ставлення до винних, в першу чергу, пояснюється наявністю у переважній більшості засуджених однієї або кількох обставин, що пом'якшують покарання. Так, на щире каяття було вказано у 88 % вироків, сприяння розкриттю злочину – у 30,3 %, з'явлення із зізнанням – у 6,6 %, добровільне часткове відшкодування завданого збитку – у 5,1 %, вчинення злочину неповнолітнім – у 3,2 %, вчинення злочину внаслідок збігу тяжких особистих, сімейних чи інших обставин – у 3,5 %. При призначенні покарання суди врахували і такі обставини, не зазначені в ч. 1 ст. 66 КК України, як: наявність на утриманні дітей – у 14,2 % випадків, визнання вини – в 13,9 %, вчинення злочину вперше (відсутність судимості в силу ст. 89 КК) – у 13,3%, позитивну характеристику засудженого – у 10,4 %, хворобу (інвалідність), поганий стан здоров'я – у 6,6 %, вчинення злочину внаслідок неправомірної поведінки потерпілого – в 2,5 %.

8. Стосовно майже 33 % винних у вироках були враховані обставини, які обтяжують покарання, а саме: вчинення злочину особою повторно (рецидив злочинів) – 16%, щодо малолітнього – 6,3%, щодо особи похилого віку – 12,2 %, особи, яка перебувала у безпорадному стані – 2 %, щодо вагітної – 0,49 %, з особливою жорстокістю – 0,5 %, у стані алкогольного сп'яніння – 87,3 %.

Виходячи з актуальності проблеми вчинення насильницьких злочинів та правопорушень стосовно членів сім'ї, вкрай необхідним є продовження роботи з удосконалення чинної нормативно-правової бази та здійснення науково обґрунтованої системи заходів з боку державних установ та громадськості, спрямованих на викриття і попередження таких проявів.

Я. О. Триньова, к.ю.н., молодший радник юстиції, професор кафедри кримінального права Національної академії прокуратури України

ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ЕМБРІОНА ЛЮДИНИ ЗАЛЕЖНО ВІД ЙОГО ПОХОДЖЕННЯ

Обґрунтовується доцільність кримінально-правової охорони життя «природного» ембріона людини.

Обосновывается целесообразность уголовно-правовой охраны жизни «естественного» эмбриона человека.

Expediency of criminal and legal guarding life of "natural" embryo of man is grounded.

Поняття «ембріон людини» в праві зустрічається в ст. 2 Закону України «Про заборону репродуктивного клонування людини». Згідно з цим Законом під ембріоном людини розуміється зародок людини на стадії розвитку до восьми тижнів.

Чинне кримінальне законодавство не передбачає охорону життя *ембріона* людини, хоча фахівцями висловлювались побажання її запровадження¹. Ми також дотримуємось позиції щодо необхідності встановити кримінально-правову охорону життя ембріона. Проте ця охорона має бути не безумовною, а з певними виключеннями. Справа в тому, що наука вирізняє два види ембріонів: 1) створені природним способом, тобто з біологічного матеріалу людей різних статей (у тому числі *in vitro*); 2) штучно створені – клоновані.

Розрізняють клонування з терапевтичною (для лікування) та репродуктивною метою. В першому випадку ембріон використовують, як правило, для забору ембріональних стовбурових клітин. Ця маніпуляція має бути проведена до 14 дня його розвитку. Наслідком її стає знищення емб-

¹ Орлеан, А.М. Кримінально-правове забезпечення охорони людини від біологічної експлуатації // Вісн. прокуратури. – 2013. – № 2. – С. 52–61.

ріона. В разі клонування з репродуктивною метою ембріон людини імплантують до тіла сурогатної матері, яка його виношує та народжує. В багатьох європейських країнах світу, в тому числі й в Україні, репродуктивне клонування заборонено.

Стадія розвитку ембріона до 14 днів для проведення терапевтичного клонування обрана не випадково. З останніх наукових досліджень стало відомо, що ембріон людини ідентифікується (визначається кількість майбутніх плодів та їх стать) приблизно на 14 день свого розвитку. У цей же час у нього з'являються зародки нервової системи, печінки, нирок, серця тощо. На думку біологів, до 14 днів ембріон людини не можна вважати зародком майбутньої людини – в нього не мається навіть ідентичності, таку скупченість клітин вчені називають бластоцистою. Руйнування останньої для отримання стовбурових клітин не можна вважати припиненням життя ембріону, адже ембріон як такий поки що не утворився.

Враховуючи викладене, кримінально-правове забезпечення охорони життя ембріона має розпочинатися з моменту його утворення, тобто з 15 дня розвитку зародка людини або з моменту перетворення бластоцисти в ембріон людини. До цього терміну може допускатися його знищення. Така позиція дозволяє знайти компроміс між дотриманням інтересів ще ненародженої дитини – її права на життя – та інтересів уже сформованого повноцінного члена суспільства – жінки, яка також має свої конституційні права (на сім'ю, материнство). Отже, відстоюючи позицію визначення моменту початку життя людини з моменту запліднення (з певними обмовками), в цьому разі законодавство зберігає дозвіл на проведення абортів.

Будь-які посягання на ембріон людини після 15 дня його розвитку мають кваліфікуватися як посягання на життя людини, тобто вбивство або спричинення смерті з необережності. В цьому також є позитивний сенс. Створення такої потенційної кримінальної відповідальності змусить суспільство свідомо підходити до своїх статевих контактів. Унаслідок цього можна очікувати зменшення венеричних захворювань серед населення, зменшення небажаних вагітностей, покинутих дітей тощо. В результаті вся нація має оздоровитися і надавати здорових нащадків.

Зазначене вище стосується лише природно створеного ембріона.

Що стосується штучних ембріонів, створених у результаті клонування, то кримінально-правове забезпечення охорони їх життя на сьогодні мають вирішуватись інакше. Оскільки, враховуючи сучасний стан розвитку науки та техніки, вчені не можуть гарантувати безпеку від існування та розмноження клонованої людини, її створення поки що недопустимо. Клонування людей є загрозою не лише для певної популяції, а й для всієї цивілізації.

Тому діяння, спрямовані на проведення репродуктивного клонування, мають бути кваліфіковані як злочин проти безпеки людства. Предмет цього злочину – клон має бути знищений. Таким чином, життя штучного ембріона не має бути об'єктом кримінально-правової охорони.

Після набуття Україною статусу члена ЄС на неї буде поширюватися й європейське законодавство, зокрема, рішення Європейського суду з прав людини у справі C-34/10 «Oliver Bruestle V Greenpeace»¹. Цим рішенням прирівняно правовий статус штучного ембріона до природного. В цьому випадку, якщо не буде надано нових відомостей щодо безпеки існування клонів людини, знищення штучних клонів як предмета злочину проти безпеки людства можливо через застосування інституту крайньої необхідності. Адже порушення права на життя клона є мізерним порушенням порівняно із завданням загрози знищення всього людства.

А. М. Орлеан, к.ю.н., доцент, професор кафедри підтримання державного обвинувачення Національної академії прокуратури України

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ОХОРОНА ЛЮДИНИ ВІД БІОЛОГІЧНОЇ ЕКСПЛУАТАЦІЇ: ОСНОВНІ НАПРЯМИ ВИКОРИСТАННЯ ЗДОБУТКІВ БІОЕТИКИ ДЛЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

Розкривається поняття біологічної експлуатації людини. Розглядаються основні напрями використання здобутків біоетики для вдосконалення кримінального законодавства у зазначеній сфері.

Раскрывается понятие биологической эксплуатации человека. Рассматриваются основные направления использования разработок биоэтики для совершенствования уголовного законодательства в указанной сфере.

The concept of biological exploitation of man is opened up. Basic directions of the use of works of bioethics for perfection of criminal statute in the indicated sphere are examined.

У сучасних умовах із розвитком репродуктивних технологій, появою можливості штучного запліднення, переривання вагітності будь-якого строку, сурогатного материнства із розвитком трансплантології та відкриттям можливостей терапевтичного використання людських тканин, клітин та

¹ The European Court of Justice Bars Stem Cell Patents In Landmark Decision [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://btlj.org>. – Заголовок з екрана.

органів людини все частіше стає предметом біологічної експлуатації та потребує охорони, в тому числі й кримінально-правовими засобами.

Під *біологічною експлуатацією* розуміється протиправне корисливе використання біологічних властивостей організму людини, її органів, тканин або крові. В рамках біологічної експлуатації розглядаються зазначені дії, вчинені щодо людського ембріону (плоду), який є ненародженою людиною. Основним підґрунтям кримінально-правових розробок у зазначеній сфері виступають напрацювання біоетики. Останню доцільно розглядати як науку про принципи розвитку та застосування нових технологій, призначених для використання в сфері біології та медицини, метою створення яких є забезпечення гідного ставлення до людського життя в усіх його проявах та загального виживання людства. Завдання біоетики полягає в тому, щоб системно аналізувати наукові знання та емпіричну базу різних галузей знань і розробляти на підставі такого аналізу комплекс принципів застосування і розвитку нових технологій, призначених для використання у біології та медицині. Зважаючи на високу динаміку розвитку сучасних природничих галузей знань, біоетика повинна бути надзвичайно динамічною та постійно вносити корективи до комплексу принципів застосування і розвитку нових біомедичних технологій.

По відношенню до права взагалі та, зокрема, до права кримінального, біоетика виконує функцію джерела. Незважаючи на те, що першоджерелом права є веління природи, біоетика поряд із філософією, соціологією, етикою та іншими галузями знань виступає певним проміжним інструментарієм формування права та охоплюється поняттям „матеріальне джерело права”. Саме біоетика піднімає найгостріші проблеми у сфері застосування нових біотехнологій та показує основні напрями встановлення заборон, в тому числі й кримінально-правових. Значна частина піднятих біоетикою проблем безпосередньо пов’язана із біологічною експлуатацією людини.

До основних різновидів біологічної експлуатації людини можна віднести такі:

1) експлуатація у сфері репродукції та використання репродуктивних матеріалів людини (незаконне використання жінки для виношування та народження дитини; незаконне отримання та використання статевих клітин (гамет) людини; незаконне створення, отримання та використання ембріонів (плодів) людини; незаконне отримання та подальше використання фетальних матеріалів);

2) експлуатація у сфері вилучення та використання органів, тканин, клітин людини та її крові;

3) експлуатація у сфері використання людського організму для дослідів.

Питання експлуатації у сфері репродукції та використання репродуктивних матеріалів людини тісно пов'язані із проблемами розвитку та застосування біомедичних технологій. Поява та розвиток широкого спектру технологій штучного запліднення та штучного переривання вагітності загострили давню кримінально-правову проблему визначення моменту, з якого життя та здоров'я людини починає охоронятися кримінальним законом, а також сприяли поширенню таких явищ, як: сурогатне материнство, комерціалізація обігу ембріонів (плодів) людини, яйцеклітин, сперми та фетальних матеріалів, дослідження над ембріонами (плодами) людини тощо.

Сучасна біологія пов'язує біологічний початок життя людини із ранніми стадіями вагітності та однозначно не ототожнює цей момент із її народженням. За таких умов достатньо розповсюджений сьогодні в кримінальному праві підхід щодо погляду на ембріон або плод людини як на складову організму матері потребує перегляду. На наш погляд, людський ембріон (плод) потребує самостійної охорони, в тому числі й кримінально-правовими засобами.

Поряд із зазначеним очевидним є й інше. На сучасному етапі розвитку людство не готове в повному обсязі прирівняти ембріон (плод) у правах із людиною. І справа не лише у значній кількості прихильників абортів, які наполягають на тому, що штучне переривання вагітності існує в межах реалізації права жінки на планування сім'ї. Діаметрально протилежні підходи до вирішення цього питання в законодавствах різних країн та окремі рішення Європейського суду з прав людини свідчать про неготовність сучасного суспільства однозначно визначитись із необхідністю надати та забезпечити ембріону (плоду) права, рівні з правами народженої людини. Найбільшою, на наш погляд, перепоною у наданні ембріону (плоду) людини повноцінної охорони є те, що такий підхід не може обмежитися простою заборонаю його умертвлення та зумовлює необхідність криміналізації цих дій і визнання їх умисним вбивством, що в сучасних умовах викличе опір значної частини суспільства. Поки не відбулася трансформація суспільної думки, можливий лише один варіант реформування законодавства в розглядуваному напрямі – створення спеціального комплексу кримінально-правових норм, що забезпечуватимуть охорону людського ембріону (плоду). При цьому необхідно буде балансувати між радикалізмом двох позицій та, з одного боку, забезпечити людському ембріону (плоду) поведження, гідне людини, на виконання вимог міжнародних нормативно-правових актів, а з другого, – не прирівнювати обсяг його кримінально-правової охорони до обсягу охорони прав і свобод людини, щоб не обмежувати громадян у можливостях планування сім'ї за допомогою біотехнологій.

Враховуючи міжнародні стандарти, зарубіжний досвід та вітчизняні реалії, на наш погляд, доцільно використовувати кримінально-правові інструменти для охорони не лише життя та здоров'я ненародженої людини, а й всієї сфери репродукції людини. Сукупність кримінально-правових норм у зазначеній сфері доцільно закріпити в одному розділі, що матиме узагальнюючу назву „Злочини у сфері репродукції та використання репродуктивних матеріалів людини”. Зазначений розділ має об'єднати в собі кримінально-правові заборони: 1) незаконного запліднення, а також використання жінки для виношування та народження дитини; 2) незаконного отримання та використання статевих клітин (гамет) людини; 3) незаконного створення, отримання та використання ембріонів (плодів) людини; 4) незаконного переривання вагітності, отримання та подальшого використання фетальних матеріалів; 5) репродуктивного клонування та незаконної зміни ДНК людини.

Для ефективної протидії експлуатації у сфері вилучення та використання органів, тканин, клітин людини також необхідно використовувати кримінально-правові інструменти. Трансплантологія та донорство є сферами медицини, що надзвичайно активно розвиваються. При цьому попит на зазначені методи лікування значно перевищує наявні пропозиції, що зумовлює непоодинокі зловживання. Законодавство України містить конкретні норми, спрямовані на охорону людини від експлуатації у зазначеній сфері. Це статті 143, 144 та 149 КК України. Фактично цими нормами передбачено відповідальність за: 1) порушення встановленого порядку трансплантації органів або тканин людини; 2) вилучення у людини шляхом примушування або обману її органів або тканин з метою їх трансплантації; 3) незаконну торгівлю органами або тканинами людини; 4) участь у транснаціональних організаціях, які займаються такою діяльністю; 5) торгівлю людьми з метою вилучення органів; 6) насильницьке або шляхом обману вилучення крові у людини з метою використання її як донора. Існування та застосування зазначених кримінально-правових норм пов'язане з низкою проблем практичного та теоретичного характеру, що потребують подальшої наукової розробки та вирішення. Це, зокрема, проблема охоплення колом суб'єктів кримінальної відповідальності за незаконну торгівлю органами або тканинами людини, якій вони належать, що використовується обвинуваченими в незаконній трансплантації органів та їх захисниками як серйозний важіль впливу на потерпілих. Крім того, обмеження відповідальності за незаконне вилучення та обіг органів чи тканин метою трансплантації, а крові – метою використання особи як донора залишає поза межами криміналізації суспільно небезпечні діяння, які можуть вчинятися із будь-якою іншою метою (наприклад, для вико-

ристання таких біоматеріалів у фармакології або окультних чи будь-яких інших цілях). Є дискусійною та потребує подальшого опрацювання доцільність перебування норми, що передбачає відповідальність за вилучення органів або інших анатомічних матеріалів (у тому числі й у мертвій людини) для пересадки реципієнту, саме в Розділі II Особливої частини КК України „Злочини проти життя та здоров’я особи”.

Додаткового осмислення потребує кримінально-правова заборона експлуатації у сфері використання людського організму для дослідів, що передбачена в ст. 142 КК України (Незаконне проведення дослідів над людиною). На сьогодні судова практика із застосування цієї норми відсутня, а в наукових публікаціях звертається увага на низку її недоліків, що свідчить про необхідність подальшого ґрунтовного наукового дослідження зазначеної проблематики.

Викладене свідчить про те, що чинне кримінальне законодавство України не забезпечує належної кримінально-правової охорони людини від біологічної експлуатації. Кримінально-правові заборони незаконного вилучення та використання органів, тканин, клітин людини та її крові, незаконного використання людського організму для дослідів потребують подальшого вдосконалення; кримінально-правові заборони експлуатації у сфері репродукції та використання репродуктивних матеріалів людини більшою мірою взагалі відсутні. За таких умов велике коло кримінально-правових проблем у розглядуваній сфері потребує подальшого наукового дослідження та напрацювання конкретних шляхів вирішення.

Ю. А. Вансва, к.ю.н., доцент, доцент кафедри кримінально-правових дисциплін та адміністративного права Харківського економіко-правового університету

ЩОДО ДЕЯКИХ АСПЕКТІВ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗЛОЧИНИ У МЕДИЧНІЙ СФЕРІ

*Розглядається поняття лікарської помилки у кримінальному праві та її ознаки.
Рассматривается понятие врачебной ошибки в уголовном праве и ее признаки.
The concept of malpractice in a criminal law and its signs are examined.*

У 2013 р. МВС України відкрило 45 кримінальних проваджень за фактом неналежного надання медичної допомоги, що спричинило смерть

пацієнтів: у Вінницькій області відкрито 13 кримінальних проваджень, Луганській – 9, Черкаській – 7, Івано-Франківській – 6, Хмельницькій та Кіровоградській областях – по 4, а в Сумській – 2¹.

За кордоном ситуація не є кращою. За різними даними, в США від необачності медиків кожного року вмирають 50-100 тис. осіб, у Великій Британії – 70 тис., у Німеччині – 100 тис., в Італії – 90 тис. пацієнтів. Більше того, в США помилки медиків займають 5-е місце серед причин смертності: кожні 15 хвилин у цій країні з вини лікарів чи медичного персоналу вмирають п'ятеро людей. Однак офіційна статистика лікарських помилок в Україні практично недоступна. Лише окремі випадки стають відомі широкому загалу за допомогою ЗМІ².

Помилка в кримінальному праві – це неправильне уявлення винного щодо юридичних і фактичних ознак діяння та його наслідків (або неправильне уявлення винного щодо приписів закону і фактичних ознак діяння та його наслідків).

Частіше за все має місце фактична помилка, до якої належить і лікарська помилка. Першим у вітчизняному кримінальному праві цю проблему підняв В.О. Глушков, який зазначав, що більшість вчених-медиків вважають, що лікарська помилка – поняття суто медичне, а особа, яка її вчинила, не повинна притягуватися до відповідальності. До лікарських помилок він відносив помилкові дії лікаря щодо встановлення діагнозу чи лікування хворого, зумовлені станом медичної науки на даному етапі її розвитку, особливими, несприятливими умовами та обставинами надання медичної допомоги або недоліками лікарського досвіду, вчинені при відсутності небезпеки без передбачення можливості спричинення шкоди чи при впевненості в її відверненні³.

І.Ф. Огарков вважає головним критерієм лікарської помилки сумлінну оману лікаря, в основі якої лежить недосконалість лікарських знань, методів діагностики та лікування, а також складні об'єктивні умови, в яких відбувалась діяльність лікаря⁴.

Деякі вчені вважають, що лікарська помилка зумовлена безвідповідальними діями лікаря, недбалістю, елементарною медичною безграмотністю, морально-етичною ущербністю, які юридично кваліфікуються як

¹ В 2013 году милиция открыла 45 дел по факту врачебной халатности: [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://rus.newsru.ua/ukrain/15_ju/2013/halatno.html. – Загл. с экрана.

² Врачебная ошибка: юридические аспекты [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://health-ua.com/articles/3865.html>. – Загл. с экрана.

³ Глушков, В.А. Ответственность за преступления в сфере здравоохранения. – К., 1987. – С. 7.

⁴ Врачебная ошибка: юридические аспекты [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://health-ua.com/articles/3865.html>. – Загл. с экрана.

злочин або проступок і які повинні бути кримінально караними. Лікарська помилка не тягне за собою покарання, якщо вона не містить складу злочину та проступку, і лікар у межах обов'язкових знань своєї професії не міг її передбачити та запобігти¹.

На думку О.В. Кудакі, лікарська помилка – це вибір медичним працівником небезпечних для життя чи здоров'я пацієнта методів та засобів діагностики й лікування, викликаний відсутністю знання або самовпевненим ігноруванням спеціальних юридично значущих вимог, що пред'являються до професійної поведінки в ситуації, що склалася. Ознаками лікарської помилки є об'єктивно виражені маніпуляції медичного працівника, що не відповідають установленим спеціальними документами вимогам, які пред'являються до якості послуг медико-біологічного характеру; негативний результат вибору медичним працівником неправильних методів і засобів діагностики та лікування у вигляді реальної небезпеки для життя або здоров'я пацієнта; відсутність знань або самовпевнене ігнорування вимог, що пред'являються до якості медичних послуг, які надаються, враховуючи нові визнані наукою та активно використовувані професійною практикою правила діагностики та лікування².

Враховуючи вищевикладене, слід зазначити, що більшість медичних працівників вважають, що лікарська помилка – поняття тільки медичне, а тому не може тягнути кримінальної відповідальності. Іншої думки дотримуються юристи. Визначальну роль мають грати вчинені лікарем за певних обставин діяння та їх наслідки, а не тільки професійний статус особи.

А. С. Політова, к.ю.н., викладач кафедри кримінального права та кримінології Донецького юридичного інституту МВС України

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НЕЗАКОННЕ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ АБО ВИКРАДЕННЯ ЛЮДИНИ: СПІРНІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ

Проаналізовано об'єктивну сторону злочину, передбаченого ст. 146 КК України. Запропоновано передбачити у Розділі III (Злочини проти волі, честі та гідності

¹ Врачебная ошибка: юридические аспекты [Електронний ресурс]. – Режим доступа: <http://health-ua.com/articles/3865.html>. – Загл. с экрана.

² Кудакі, А.В. Врачебная ошибка и ее уголовно-правовая оценка: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 [Електронний ресурс]. – Режим доступа: <http://sgap.ru/dissertation/referats/25-02-2011.pdf>. – Загл. с экрана.

особи) КК України окремо статті «Незаконне позбавлення волі» та «Викрадення людини».

Проанализирована объективная сторона преступления, предусмотренного ст. 146 УК Украины. Предложено предусмотреть в Разделе III (Преступления против свободы, чести и достоинства личности) УК Украины отдельно статьи «Незаконное лишение свободы» и «Похищение человека».

The objective side of the crime provided by Art. 146 Criminal Code of Ukraine is analyzed. It offers to envisage in Part III (Crimes against freedom, honors and dignities of personality) Criminal Code of Ukraine separately the articles «Illegal imprisonment» and «Theft of man».

Розбудова правової держави та розвиток демократичних засад суспільного життя передбачають визнання пріоритету загальнолюдських цінностей. Стаття 3 Конституції України встановлює, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Проголосивши ці цінності, Україна прямує до правової держави, яка відповідно до Конституції гарантує кожному не лише право на свободу та особисту недоторканність (ст. 29), а й дійовий механізм реалізації конституційних установлень. Однією з ефективних ланок такого механізму є кримінально-правові засоби, які передбачають установлення відповідальності за посягання на життя, здоров'я, свободу та недоторканність особи.

Що ж стосується розповсюдження на території незаконного позбавлення волі або викрадення людини, то, за статистичними даними Міністерства внутрішніх справ України, у 2005 р. було вчинено 178 злочинів, передбачених ст. 146 КК України, у 2006 р. – 233, 2007 р. – 256, 2008 р. – 279, 2009 р. – 338, 2010 р. – 292, 2011 р. – 259, а за 11 місяців 2012 р. – 221.

Аналіз Кримінальних кодексів УРСР 1927, 1936, 1960 рр. та КК України 2001 р. дозволяє зробити висновок, що окрема стаття, яка б установлювала відповідальність за викрадення людини, була відсутня. Замість цього, мала місце лише стаття «Викрадення чужої дитини». Дії ж винної особи, яка б вчинила викрадення людини, кваліфікувалися як незаконне позбавлення волі, а в деяких випадках як вимагання.

Безпосередньо проблемами кримінальної відповідальності за незаконне позбавлення волі та викрадення людини займалися такі вітчизняні та зарубіжні вчені, як: М. Бажанов, В. Бриліантов, О. Володіна, Г. Габібова, В. Зубкова, О. Міхаль, В. Навроцький, В. Сташис, В. Тацій, І. Тяжкова та ін. Але не зважаючи на наявність теоретичних розробок, неоднозначною залишається точка зору щодо визначення понять «незаконне позбавлення волі» та «викрадення людини», а також відмежування цих злочинів один від одного.

З об'єктивної сторони злочин, передбачений ст. 146 КК України, може бути вчинений у двох формах: 1) незаконне позбавлення волі; 2) викрадення людини. Проведений аналіз слідчо-судової практики та літературних джерел щодо проблематики незаконного позбавлення волі або викрадення людини зумовлює необхідність окремого розгляду кожної форми окремо.

Незаконне позбавлення волі. Слід відзначити, що необхідність нормативного визначення поняття будь-якого протиправного діяння є очевидною і не вимагає особливої аргументації. Це пов'язано з тим, що: по-перше, поняття протиправного діяння відбиває сутність його об'єктивної сторони; по-друге, його нормативно-правове визначення дозволяє правильно оцінювати вчинені дії не лише правозастосувачами, а й іншими громадянами; по-третє, наявність нормативно-визначеного поняття конкретного протиправного діяння дає чіткі правові орієнтири при відмежуванні суміжних складів злочинів, що має важливе значення при їх кваліфікації. Склади злочинів викрадення людей, захоплення заручників і незаконного позбавлення волі практично не піддаються точному відмежуванню один від іншого, що пов'язано з недостатньо визначеними формулюваннями ознак цих злочинів у диспозиціях відповідних статей.

Ми вважаємо, що для наявності складу незаконного позбавлення волі є необхідним усвідомлення потерпілим факту позбавлення його можливості пересуватися у певному просторі, оскільки вольова дія може відбуватися тільки усвідомлено. Тому, якщо приміщення було замкнене злочинцем під час сну потерпілого, а потім відкрите іншою особою (наприклад, родичем сплячого) під час його сну, й останній не усвідомив своєї ізоляції, тоді об'єкту посягання не заподіяно реальної шкоди, а дії особи, спрямовані на незаконне позбавлення волі сплячого, треба кваліфікувати як замах на незаконне позбавлення волі. Якщо ж злочинець, знаючи, що потерпілий не прокидався, відчинив замкнене ним приміщення за власним бажанням, то його дії є добровільною відмовою від доведення злочину до кінця. У разі, коли потерпілий, замкнений під час сну, прокинувся й усвідомив факт свого перебування в закритому приміщенні, дії злочинця утворюють склад закінченого злочину, передбаченого ст. 146 КК України.

Аналогічні положення поширюються на випадки обмеження місця перебування душевнохворих, малолітніх, осіб, які знаходяться у несвідомому стані, алкогольного чи наркотичного сп'яніння. Разом із тим, якщо позбавлення волі душевнохворих осіб, які знаходяться в стані сильного сп'яніння, здійснене в умовах крайньої необхідності, воно є правомірним.

Виходячи із викладеного, ми вважаємо, що під незаконним позбавленням волі людини слід розуміти протизаконне обмеження вільного вибору людиною місця проживання, тимчасового перебування або свободи пересування шляхом поміщення потерпілого до місця, де він не бажає знаходитись, із застосуванням до нього протиправних дій.

Викрадення людини. Неоднозначною залишається позиція науковців і щодо визначення викрадення людини у зв'язку з тим, що законодавець не дає його тлумачення у ч. 1 ст. 146 КК України. Так, зокрема, на відміну від незаконного позбавлення волі, викрадення людини передбачає: а) відкрите заволодіння нею (коли остання або інші (треті особи), у присутності яких здійснюється викрадення, розуміють значення злочинних дій). Таке заволодіння може відбуватися, скажімо, шляхом грабежу чи розбійного нападу; б) таємне заволодіння (вчинення за відсутності інших осіб щодо людини, яка не розуміє значення вчинюваних з нею дій через малоліття, перебування у безпорадному стані тощо); в) заволодіння людиною, вчинене шляхом обману чи зловживання довірою (винна особа забирає людину із притулку для старих на підставі підроблених документів); г) заволодіння людиною в результаті вимушено-добровільної передачі її винному під загрозою насильства над її батьками, усиновителем, опікуном, піклувальником, вихователем, або під погрозою насильства над особами, близькими для останніх, чи розголошення компрометуючих відомостей, пошкодження або знищення їх майна¹.

Незважаючи на безліч визначень поняття «викрадення людини», недосконалість їх полягає в тому, що одні автори враховують лише деякі з основних ознак розглядуваного складу злочину, ігноруючи інші, що мають визначальне значення, такі як заволодіння людиною, її протиправне переміщення з місця перебування, способи вчинення зазначених дій. Інші, навпаки, вносять у це поняття невластиві йому ознаки, наприклад, вилучення потерпілого.

Закон не розкриває основних ознак об'єктивної сторони цього складу злочину. У більшості випадків при викраденні людини передбачається сукупність послідовно вчинюваних дій: 1) заволодіння (в тому числі й захоплення) людини, вчинене у будь-який спосіб; 2) переміщення (віддалення) потерпілого з місця його постійного або тимчасового перебування; 3) можливе подальше протиправне тримання особи всупереч її волі та бажанню.

¹ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К.: Каннон, А.С.К., 2001. – С. 341.

На наш погляд, для визначення поняття «викрадення людини» насамперед необхідно з'ясувати, яким є етимологічний зміст розглядуваного терміна. Аналіз поняття «викрадення» дає підстави стверджувати, що воно є родовим поняттям, яке може проявлятися як через захоплення, так і заволодіння. Але з огляду на той факт, що захоплення є окремим випадком заволодіння, ми вважаємо, що у визначення викрадення людини слід вкладати саме заволодіння особою.

Виходячи із викладеного, на нашу думку, викрадення людини – це відкрите або таємне заволодіння людиною, яку всупереч її волі переміщують із місця постійного чи тимчасового перебування до іншого місця, де вона тримається іншими особами протягом певного часу з метою отримання вигід майнового або немайнового характеру.

Отже, аналіз ознак, що характеризують об'єктивну сторону складів злочинів викрадення людини і незаконне позбавлення волі, дає підстави зробити висновок, що вони є різними за змістом діями: незаконне позбавлення волі полягає тільки у незаконному обмеженні свободи особи, а викрадення людини – ще й у вилученні її зі звичайного мікросоціального середовища та переміщенні з одного місця в інше. Однак всі ці дії вчиняються проти свободи потерпілого або інших осіб, зацікавлених у його долі¹. Важливо підкреслити, що зазначені дії як при незаконному позбавленні волі, так і при викраденні людини, відбуваються незаконно, різними способами і проти волі потерпілого або (і) волі інших осіб, зацікавлених у долі потерпілого.

Таким чином, ми вважаємо, що норма про викрадення людини є спеціальною стосовно норми про незаконне позбавлення волі; обмеження свободи при викраденні людини цілком охоплюється цим складом злочину. З урахуванням викладеного, пропонуємо таку редакцію ч. 1 ст. 146 (Викрадення людини): «Викрадення людини, тобто відкрите або таємне заволодіння особою, яку всупереч її волі переміщують із місця постійного чи тимчасового перебування до іншого місця, де вона утримується іншими особами протягом певного часу з метою отримання вигід майнового або немайнового характеру». Крім того, необхідно виділити у самостійну статтю норму про незаконне позбавлення волі (ст. 146¹) та викласти у такій редакції ч. 1 цієї статті: «Незаконне позбавлення волі людини, не пов'язане з її викраденням».

¹ Габибова, Г. Отграничение похищения человека от незаконного лишения свободы // Законность. – 2002. – № 9. – С. 38.

О. О. Володіна, к.ю.н., доцент кафедри кримінального права № Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

ЩОДО ПИТАННЯ ПРО ФОРМИ ЕКСПЛУАТАЦІЇ ЛЮДИНИ ПРИ ЗАСТОСУВАННІ СТ. 149 КК УКРАЇНИ

Рассмотрены вопросы о возможности отнесения проведения контролируемой стимуляции овуляции с использованием гормональных препаратов и пункции яичников для получения ооцитов, совершенные с использованием обмана и уязвимого состояния женщины, к одной из форм эксплуатации человека, предусмотренных ст. 149 УК Украины.

Розглянуто питання про можливість віднесення проведення контрольованої стимуляції овуляції з використанням гормональних препаратів та пункції яєчників для отримання ооцитів, вчинені з використанням обману або уразливого стану жінки, до однієї з форм експлуатації людини, передбачених ст. 149 КК України.

A question about possibility of taking the realization of the controlled stimulation of ovulation with the use of hormonal preparations and puncture of ovaries for the receipt of oocytes, committed with the use of deception or vulnerable state of woman to one of forms of exploitation of man provided by the Art. 149 Criminal Code of Ukraine is considered.

1. Слід зазначити, що нерідко на практиці виникає питання про те, чи є правові підстави віднести до однієї з форм експлуатації людини експлуатацію жінок, яка виражається у вигляді проведення контрольованої стимуляції овуляції з використанням гормональних препаратів та пункції яєчників для отримання ооцитів (яйцеклітин), вчинені з використанням обману чи уразливого стану жінки. З цього приводу, як здається, варто враховувати таке.

Програма донації ооцитів (проведення контрольованої стимуляції яєчників та пункції фолікулів з метою отримання донорських яйцеклітин) є однією з допоміжних репродуктивних технологій, здійснення якої регламентовано наказом МОЗ України № 771 «Про затвердження Інструкцій про порядок застосування допоміжних репродуктивних технологій» від 23 грудня 2008 р. У межах протоколів контрольованої стимуляції яєчників можуть бути використані препарати, які зареєстровані на території України.

Стимуляція яєчників та пункція фолікулів у встановленому законом порядку здійснюється в *акредитованих закладах охорони здоров'я* (пункт 4 наказу МОЗ України № 771 «Про затвердження Інструкцій про порядок застосування допоміжних репродуктивних технологій» від 23 грудня 2008 р.) незалежно від їх форм власності та підпорядкування. Пацієнти можуть вільно обирати заклад охорони здоров'я для проведення програм допоміжних репродуктивних технологій.

Донація гамет та ембріонів, згідно з чинним законодавством, має бути проведена виключно за умов забезпечення анонімності донора та збереження лікарської таємниці (розділ 5 наказу МОЗ України № 771 «Про затвердження Інструкцій про порядок застосування допоміжних репродуктивних технологій» від 23.12.2008 р.). Тому не існує можливості отримати достовірну інформацію про кількість зафіксованих фактів проведення стимуляції яєчників та пункції фолікулів в одного донора різними медичними установами або в різних країнах.

Слід додати, що не існує жодного наукового пояснення, яким чином допоміжні репродуктивні технології з використанням донорських ооцитів можуть привести до погіршення генофонду народу України, на що нерідко вказують прихильники позиції віднесення даних технологій до однієї з форм експлуатації людини, що передбачені ст. 149 КК України.

Діяльність клінік, що впроваджують допоміжні репродуктивні технології, незалежно від форми їх власності, комерційного чи некомерційного напрямку їх роботи, в першу чергу, спрямовано на збереження та відновлення репродуктивного здоров'я подружжя та надання їм можливості відчувати радість материнства та дитинства.

2. Щодо можливості кваліфікації за ст. 149 КК України вказаних дій (а саме, проведення контрольованої стимуляції овуляції з використанням гормональних препаратів та пункції яєчників для отримання ооцитів (яйцеклітин), вчинених з використанням обману чи уразливого стану жінки) вважаємо за необхідне відзначити таке.

Передусім треба зазначити, що безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого ст. 149 КК України, є суспільні відносини, які забезпечують *особисту волю* людини. При проведенні контрольованої стимуляції овуляції з використанням гормональних препаратів та пункції яєчників для отримання ооцитів (яйцеклітин), навіть вчинених з використанням обману чи уразливого стану жінки, шкода спричиняється зовсім іншим суспільним відношенням, тобто відсутній об'єкт злочину, що розглядається.

Крім того, аналіз злочину, передбаченого ст. 149 КК, свідчить про те, що в разі проведення контрольованої стимуляції овуляції з використанням гормональних препаратів та пункції яєчників для отримання ооцитів (яйцеклітин), вчинених з використанням обману чи уразливого стану жінки, відсутня об'єктивна сторона вказаного злочину. Згідно зі ст. 149 КК діяння може здійснюватися у таких формах: 1) торгівля людьми; 2) здійснення іншої незаконної угоди, об'єктом якої є людина; 3) вербування людини; 4) переміщення людини; 5) переховування людини; 6) передача людини; 7) одержання людини. Цей перелік є *вичерпним*. Встановлення однієї із за-

значених форм діяння достатньо для констатації об'єктивної сторони цього злочину. Буквальне тлумачення вказаних форм дає можливість зробити висновок про те, що жодна з вказаних форм відсутня при проведенні контрольованої стимуляції овуляції з використанням гормональних препаратів та пункції яєчників для отримання ооцитів (яйцеклітин).

Далі, для вчинення вербування, переміщення, переховування, передачі або одержання людини обов'язковим є спосіб вчинення діяння, а саме: використання суб'єктом злочину обману, шантажу чи уразливого стану потерпілої особи. Поняття уразливого стану потерпілої особи містить примітка 2 до ст. 149 КК, відповідно до якої уразливий стан – це зумовлений фізичними чи психічними властивостями або зовнішніми обставинами *стан особи, який позбавляє або обмежує її здатність усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними*, приймати за своєю волею самостійні рішення, чинити опір насильницьким чи іншим незаконним діям, збіг тяжких особистих, сімейних або інших обставин. Спірною є можливість наявності такого стану при проведенні контрольованої стимуляції овуляції з використанням гормональних препаратів та пункції яєчників для отримання ооцитів (яйцеклітин).

Що стосується суб'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 149 КК, то для вербування, переміщення, переховування, передачі та одержання людини обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони, дійсно, є мета злочину, а саме, експлуатація потерпілої особи. Згідно з приміткою 1 до ст. 149 КК під експлуатацією людини в цій статті слід розуміти всі форми сексуальної експлуатації, використання в порнобізнесі, *примусову* працю або *примусове* надання послуг, рабство або звичаї, подібні до рабства, підневільний стан, залучення в боргову кабалу, вилучення органів, проведення дослідів над людиною *без її згоди*, усиновлення (удочеріння) з метою наживи, *примусову* вагітність, втягнення у злочинну діяльність, використання у збройних конфліктах тощо. Тобто характер цих дій свідчить про наявність примусу, застосування насильства до потерпілої особи або вчинення відповідних дій щодо неї без її згоди. Стимуляція ж яєчників та пункція фолікулів здійснюється у встановленому законом порядку *в акредитованих закладах охорони здоров'я на підставі договорів підряду, що посвідчуються нотаріусом*, тобто фактично виключається можливість відсутності згоди особи або відсутність усвідомлення нею характеру вчинюваних дій.

Таким чином, на нашу думку, аналіз чинного законодавства свідчить про те, що немає правових підстав віднести до однієї з форм експлуатації людини проведення контрольованої стимуляції овуляції з використанням гормональних препаратів та пункції яєчників для отримання ооцитів (яйцеклітин).

І. О. Бандурка, к.ю.н., доцент кафедри кримінального права та кримінології факультету підготовки фахівців для підрозділів слідства Харківського національного університету внутрішніх справ

ЧИ ПОТРІБЕН В ОСОБЛИВІЙ ЧАСТИНІ КК УКРАЇНИ ОКРЕМИЙ РОЗДІЛ ПРО ЗЛОЧИНИ ПРОТИ СІМ'Ї ТА ДІТЕЙ?

На підставі чинного кримінального закону обґрунтовується позиція щодо неможливості та недоцільності створення в Особливій частині КК України окремого розділу про злочини проти сім'ї та дітей.

На базе действующего уголовного закона обосновывается позиция относительно невозможности и нецелесообразности создания в Особенной части УК Украины самостоятельного раздела о преступлениях против семьи и детей.

According to the current criminal law position of the impossibility and the pointlessness of creation of separate partition on crimes against the family and children in the Special Part of the Criminal Code of Ukraine is based.

Охорона дитинства в Україні є загальнонаціональним пріоритетом держави, метою якого є забезпечення реалізації прав дитини на життя, здоров'я, соціальний захист і всебічний розвиток. Захист дітей від протиправних посягань на їх життя, здоров'я, моральний та фізичний розвиток має особливу значущість у сучасних умовах. Тому деякі автори висловлюють пропозицію щодо створення в Особливій частині КК України окремого розділу під назвою «Злочини проти сім'ї та дітей»¹.

Однак таку позицію не можна вважати обґрунтованою, оскільки це фактично буде повторювати випадки щодо намагання створити окремих розділ про корисливі чи насильницькі злочини. Справа в тому, що чинний Кримінальний кодекс України здійснює комплексний захист дітей у всіх сферах їх життєдіяльності від посягань на їх життя, здоров'я, моральний та фізичний розвиток, тобто на різні за своєю значимістю об'єкти злочинів, що охороняються різними відповідними розділами Особливої частини КК. При цьому виключно про кримінально-правовий захист дитини йдеться

¹ Див., наприклад: Гальцова, В.В. Захист прав дитини та сім'ї як завдання кримінального права // Юридична осінь 2010 року: зб. тез. доп. та наук. повідомл. учасн. Всеукр. наук.-практ. конф. молодих учених та здобувачів (23-24 листопада 2010 р.). – Х.: Нац. юрид. акад. Укр., 2010. – С. 120; Проць, О.Є. Кримінально-правовий аспект охорони дитинства в Україні: проблемні питання // Конституція України – основа розбудови правової демократичної соціальної держави та формування правової системи: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (23-24 червня 2011 р.). – Х.: Право, 2011. – С. 386.

у 13 статтях чинного КК України (статті 117, 137, 148, 150, 150-1, 156, 164, 166, 167, 169, 304, 323, 324), у диспозиціях 5 статей (статті 135, 141, 155, 168, 442) посягання на дитину передбачене в якості альтернативної ознаки основного складу злочину, а в 25 статтях посягання на дитину передбачене як кваліфікуюча ознака складу злочину (п. 2 ч. 2 ст. 115, ч. 3 ст. 120, ч. 3 ст. 130, ч. 2 ст. 133, ч. 2 ст. 136, ч. 2 ст. 140, ч. 2 ст. 142, ч. 2 ст. 144, ч. 2 ст. 146, ч. 2 ст. 147, частини 2 і 3 ст. 149, частини 3 і 4 ст. 152, частини 2 і 3 ст. 153, ч. 2 ст. 172, ч. 2 ст. 181, ч. 2 ст. 299, частини 2 і 3 ст. 300, частини 2 і 4 ст. 301, ч. 3 ст. 302, частини 3 і 4 ст. 303, частини 2 і 3 ст. 307, ч. 3 ст. 309, ч. 3 ст. 314, ч. 2 ст. 315, ч. 2 ст. 317).

Більше того, у літературі до статей кримінального закону, що здійснюють захист дитини, відносять й такі, які, хоча прямо на це не вказують в основному тексті, але про це можна зробити висновок, виходячи зі змісту ознак відповідного складу злочину. У зв'язку з цим вельми цікавою є така думка О.Є. Проць: «Разом із тим деякі норми Кримінального кодексу України взагалі не передбачають посиленого правового захисту дитини (наприклад, статті 121, 122, 126, 127, 129, 143 та ін.), хоча злочини проти здоров'я дитини є особливо небезпечними тому, що можуть зашкодити її нормальному фізичному розвитку, завдати фізичних та моральних страждань. Так само недостатньо захищені кримінальним законом майнові права дітей, зокрема, від таких злочинів, як вимагання (ст. 189) та шахрайство (ст. 190)»¹. Про таке саме згадують також російські дослідники О.В. Бриллиантов і М.Р. Косевич, котрі у відомому навчальному посібнику «Кримінально-правовий захист сім'ї та неповнолітніх» до норм, які здійснюють кримінально-правовий захист дітей, поряд із вищевказаними відносять, наприклад, такі, як вимагання з погрозою розголошення відомостей, що ганьблять близьких потерпілого (ст. 163 КК РФ), посягання на життя, погроза або насильство щодо близьких працівника правоохоронного органу або особи, що здійснює правосуддя (статті 295, 296, 317 КК РФ), застосування насильства щодо близьких представника влади (ст. 318 КК РФ), застосування насильства щодо близьких осіб, працівників місць позбавлення волі (ст. 321 КК РФ) та багато інших статей, в яких йдеться про захист близьких осіб потерпілого, оскільки у тому числі тут маються на увазі й такі близькі, які не досягли повноліття². Виходячи

¹ Проць, О.Є. Кримінально-правовий аспект охорони дитинства в Україні: проблемні питання // Конституція України – основа розбудови правової демократичної соціальної держави та формування правової системи: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (23-24 червня 2011 р.). – Х.: Право, 2011. – С. 386.

² Бриллиантов, А.В. Уголовно-правовая защита семьи и несовершеннолетних: учебное пособие / А.В. Бриллиантов, Н.Р. Косевич. – М.: Рос. акад. правосудия, 2005. – С. 30 – 31.

з таких думок, до статей КК України, що здійснюють захист дитини, можна віднести також статті 189, 280, 346, 347, 348, 349, 350, 352, 355, 377, 378, 379, 380, 381, 386, 398, 399, 400 КК тощо.

Тобто створення в Особливій частині КК України окремого розділу про злочини проти сім'ї та дитини неможливо і недоцільно не тільки тому, що він буде занадто великим, мінливим та неосяжним, а й у зв'язку з тим, що переважна більшість статей такого розділу неминуче буде дублювати багато інших статей кримінального закону. Захист дитинства у чинному КК України має комплексний, системний, наскрізний характер. Це цілісна система норм Загальної та Особливої частин КК України, яку неможливо охопити будь-яким окремим розділом. Тому наукові пошуки слід спрямовувати не на марні спроби створення окремого розділу, а на вдосконалення існуючої системи кримінально-правового захисту дитинства в Україні.

В. І. Павликівський, к.ю.н., доцент,
завідувач кафедри кримінально-правових
дисциплін та адміністративного права
Харківського економіко-правового уні-
верситету

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ СВОБОДИ СЛОВА ТА ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЖУРНАЛІСТІВ В УКРАЇНІ

Розглядаються сучасні проблеми захисту свободи слова та професійної діяльності журналістів в Україні, питання кримінальної відповідальності за перешкоджання професійній діяльності журналіста та шляхи вдосконалення кримінального законодавства.

Рассматриваются современные проблемы защиты свободы слова и профессиональной деятельности журналистов в Украине, вопросы уголовной ответственности за препятствование деятельности журналиста и пути усовершенствования уголовного законодательства.

Modern problems of defending freedom of speech and professional activity of journalists in Ukraine, questions of criminal responsibility for preventing of activity of journalist and way of improvement of criminal statute are examined.

Нормою сучасної політичної культури стає розуміння пріоритетності (верховенства) прав людини над будь-якими іншими правами та інтересами (класовими, партійними, національними та ін.), розуміння цих прав і свобод як абсолютної цінності, без якої демократія неможлива. Справжній демократизм вимагає усунення дистанції між проголошеними правами та їх реальним втіленням.

Згідно зі ст. 34 Конституції України кожному гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань. На засоби масової інформації покладено обов'язок правдиво й безпристрасно повідомляти громадськості будь-яку інформацію, що має суспільний інтерес. Позаяк ЗМІ стоять на сторожі прав і свобод у суспільстві, для ефективного виконання зазначеної функції Європейський суд сформулював принцип вищого рівня захисту зазначеної діяльності. Одним із дієвих заходів посилення захисту свободи слова та професійної діяльності журналістів вбачається встановлення кримінальної відповідальності за найбільш небезпечні посягання у зазначеній сфері. З прийняттям нового Кримінального кодексу України у 2001 р. статтею 171 КК вперше встановлюється відповідальність за перешкодження законній професійній діяльності журналістів.

У той же час в Україні спостерігається суттєве погіршення ситуації з дотриманням свободи слова та захисту професійної діяльності журналістів. Згідно з дослідженнями Інституту масової інформації 2012 р. став для ЗМІ в Україні найгіршим за останні десять років¹. У цілому експерти зафіксували 324 випадки порушень прав журналістів, з них: арешти, затримання – 6; напади, побої, погрози – 40; перешкодження професійній діяльності, цензура – 180, економічний та політичний тиск – 43². Зазначена тенденція спостерігається в усьому світі. Згідно зі Звітом організації «Репортери без кордонів» у 2012 р. у світі загинуло на 33% більше журналістів порівняно з попереднім роком. Було вбито 88 професійних журналістів та 47 цивільних, понад 1 тис. журналістів та блогерів було заарештовано, близько 2 тис. піддані погрозам та нападам³.

Зазначені тенденції свідчать про певні проблеми, що виникають у сфері кримінально-правового захисту свободи слова та професійної діяльності журналістів в Україні. Так, зі 103 випадків порушення прав журналістів тільки у чотирьох порушено кримінальну справу за ст. 171 КК України⁴. Складнощі правозастосування норми, передбаченої ст. 171 КК, у значній частині пов'язані з проблемою визначення та неоднозначністю тлумачен-

¹ Отчет института массовой информации [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://focus.ua/society/268943/>. – Загл. с экрана.

² Отчет института массовой информации [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://focus.ua/society/268943/>. – Загл. с экрана.

³ Отчет общественной организации «Репортеры без границ» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://euroua.com/humrights/journalism/1624-reportery-bez-granits-2012-god-samuj-plokhoy-dlya-svobody-pressy.> – Загл. с экрана.

⁴ Стенограма засідання Міжвідомчої робочої групи з аналізу стану додержання законодавства про свободу слова та захист прав журналістів [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.president.gov.ua/news/23329.html>. – Заголовок з екрана.

ня таких понять, як «журналіст», «професійна діяльність», «перешкоджання законній професійній діяльності», «переслідування за виконання професійних обов'язків». Крім того, сучасне українське законодавство передбачає кримінальну відповідальність лише за перешкоджання та переслідування журналіста. Поза увагою кримінального законодавства залишаються такі розповсюджені форми порушень прав журналістів, як вилучення техніки, цензура, насильство тощо. Таким чином, актуальним є подальше удосконалення кримінального законодавства щодо захисту свободи слова та професійної діяльності журналістів в Україні. Активна робота на законодавчому рівні в цьому напрямку здійснюється з 2008 р. Існує декілька проектів законів щодо захисту свободи слова та прав журналістів в Україні (зокрема, проект Закону України «Про державно-правові гарантії захисту професійної діяльності журналістів», поданий народним депутатом А.В. Яценко 16 травня 2008 р. № 2508¹; проект Закону України «Про захист професійної діяльності журналістів», внесений Кабінетом Міністрів України 12 червня 2008 р. № 2636²; проект Закону України «Про внесення змін та доповнень до деяких законодавчих актів України (щодо посилення гарантій свободи слова в Україні)», поданий народним депутатом А.П. Яценюком 31 травня 2010 р. № 6447³; проект Закону України «Про внесення змін та доповнень до деяких законодавчих актів України (щодо посилення гарантій свободи слова в Україні та протидії цензури)», поданий народним депутатом О.К. Кондратюком 16 червня 2010 р. № 6447-1⁴; проект Закону України «Про захист професійної діяльності журналістів», поданий народним депутатом М.Д. Катеринчуком 30 січня 2013 р. № 2140⁵. Кожен із зазначених проектів та низка інших знаходяться на різних етапах свого

¹ Проект Закону України «Про державно-правові гарантії захисту професійної діяльності журналістів» від 16 травня 2008 р. № 2508 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=32518. – Заголовок з екрана.

² Проект Закону України «Про захист професійної діяльності журналістів» від 12 червня 2008 р. № 2636 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=32789. – Заголовок з екрана.

³ Проект Закону України «Про внесення змін та доповнень до деяких законодавчих актів України (щодо посилення гарантій свободи слова в Україні)» від 31 травня 2010 р. № 6447 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=37804. – Заголовок з екрана.

⁴ Проект Закону України «Про внесення змін та доповнень до деяких законодавчих актів України (щодо посилення гарантій свободи слова в Україні та протидії цензури)» від 16 червня 2010 р. № 6447-1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc2_5_1_J?ses=10007&num_s=2&num=6447-1&date1=&date2=&name_zp=&out_type=&id=. – Заголовок з екрана.

⁵ Проект Закону України «Про захист професійної діяльності журналістів» від 30 січня 2013 р. № 2140 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=45601. – Заголовок з екрана.

розгляду у Верховній Раді України, частина з них відхилена, зокрема проекти А.П. Яценюка та А.В. Яценко. Низка запропонованих змін до кримінального законодавства в указаних проектах схожа і пов'язана із посиленням відповідальності за посягання на життя та здоров'я журналіста. Однак є і певні відмінності. В одному випадку пропонується шкоду здоров'ю та смерть журналіста визначити як кваліфікуючу ознаку ст. 171 КК (проекти А.В. Яценко та М.Д. Катеринчука), в іншому категорію «журналіст» визначити самостійною ознакою – у статтях 345, 347, 348, 349 КК (проекти А.П. Яценюка та О.К. Кондратюка). Другий варіант є більш прийнятним, враховуючи те, що чинне законодавство прирівнює відповідальність за посягання на журналіста у зв'язку з виконанням ним професійних обов'язків до відповідальності за вчинення таких самих дій проти працівника правоохоронного органу¹. У цьому випадку логічним є внесення відповідних змін до статей 345, 347-349 КК, що передбачають відповідальність за посягання на власність, здоров'я та життя працівників правоохоронних органів. У той же час виникають певні зауваження щодо визнання авторитету органів державної влади основним безпосереднім об'єктом при посяганні на життя та здоров'я журналіста у зв'язку з виконання ним законної професійної діяльності.

Мають місце і суттєві відмінності в проектах. Так, якщо проекти А.В. Яценюка та М.Д. Катеринчука обмежуються посиленням відповідальності за посягання на життя здоров'я журналіста, то проекти А.П. Яценюка та О.К. Кондратюка пропонують розширення сфери кримінального законодавства у сфері журналістської діяльності. Так, актуальними є пропозиції щодо встановлення кримінальної відповідальності за порушення права на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості або цензуру; вилучення зібраних, опрацьованих, підготовлених журналістом матеріалів та технічних засобів (проект О.К. Кондратюка); публічні заклики до обмеження свободи слова та свободи зборів, висвітлення та доступу до інформації; умисне ненадання або надання неповної інформації на журналістський запит; завідомо незаконні рішення органів державної влади та органів місцевого самоврядування, пов'язані із заборонаю проведення масових заходів щодо виявлення свободи слова та свободи думки (проект А.П. Яценюка). Таким чином, слід констатувати про назрілу необхідність кардинальних змін щодо законодавчого забезпечення кримінально-правового захисту свободи слова та професійної діяльності журналістів в Україні.

¹ Ст. 17 Закону України «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів» від 23 вересня 1997 р. № 540/97-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/540/97-%D0%B2%D1%80>. – Заголовок з екрана.

І. В. Однолько, к.ю.н., ст. викладач кафедри кримінального права та кримінології Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ
С. М. Чабаненко, прокурор відділу захисту інтересів держави в земельній сфері прокуратури Дніпропетровської області, здобувач кафедри кримінально-правових дисциплін Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗЛОЧИНИ У БЮДЖЕТНІЙ СФЕРІ

Окреслюються деякі питання кримінально-правового регулювання відповідальності за злочини у бюджетній сфері. Запропонована класифікація злочинів у вказаній сфері та означені проблеми, що виникають при кваліфікації бюджетних правопорушень.

Очерчиваются некоторые вопросы уголовно-правового регулирования ответственности за преступления, совершенных в бюджетной сфере. Предложена классификация преступлений в вышеуказанной сфере, а также определены проблемы, возникающие при квалификации бюджетных правонарушений.

Some questions of criminal and legal adjusting of responsibility for crimes, committed in a budgetary sphere are outlined. It offers the classification of crimes in a foregoing sphere, and also problems that arise up during qualification of budgetary offences are appointed.

Серед основних завдань органів прокуратури та органів внутрішніх справ щодо забезпечення економічної безпеки є організація та контроль щодо запобігання злочинам у сфері використання бюджетних коштів.

Дослідження норм кримінального права як засобу кримінально-правового регулювання відповідальності за злочини у бюджетній сфері та проблем їх запобігання проводилися такими вітчизняними та зарубіжними вченими, як: П.П. Андрушкл, Ю.Л. Анісімов, Б.В. Волженкін, В.В. Голіна, Н.О. Гуророва, Л.М. Давиденко, О.О. Дудоров, А.П. Закалюк, О.Г. Кальман, В.В. Лень, В.М. Попович, В.М. Руфанова, Р.Л. Степанюк, Є.Л. Стрельцов, В.Я. Тацій, О.В. Тихонова, О.О. Титаренко, М.І. Хавронюк, В.І. Шақун та ін.

На сучасному етапі політичних, соціально-економічних та правових перетворень України суспільна небезпечність як одна з ознак бюджетного правопорушення цієї категорії підтверджується офіційними даними щодо збільшення кількості викритих правопорушень у держбюджетній сфері.

Для того щоб правильно зрозуміти сутність існуючого в теорії та на практиці поняття «злочини у бюджетній сфері», слід розглянути позицію

В.М. Руфанової, яка пропонує під злочинами, пов'язаними з незаконним використанням бюджетних коштів, розглядати «...суспільно небезпечні діяння, які вчиняються розпорядниками або одержувачами бюджетних коштів під час виконання бюджету за видатками, в процесі надання, отримання та використання бюджетних коштів» (ч. 2 ст. 175, статті 191, 210, 211, 222, 364-368 КК України)¹. О.З. Гладун визначає, що «злочини у бюджетній сфері» або «бюджетні злочини» (статті 210, 211, 364 КК України), які охоплюють злочини, що вчиняються на всіх стадіях бюджетного процесу (наповнення, розподілення видатків – *О.І.В.*), починаючи від складання проектів бюджетів до затвердження звітів про їх виконання, за своєю сутністю є більш широкими поняттями. Звідси, злочини проти порядку виконання бюджетну становлять їх складову².

Виходячи з цього, можна запропонувати розширити перелік злочинів, до яких відносяться злочини у бюджетній сфері, оскільки увага вчених зосереджувалася переважно на злочинах, пов'язаних із виконанням бюджету чи використанням бюджетних коштів. Проте, на наш погляд, складів злочинів, в яких предметом можуть бути бюджетні кошти, у КК України набагато більше. Класифікація злочинів у бюджетній сфері відповідно до КК України може виглядати таким чином: статті 210, 211, 364, 364¹, 364-2, 365, 365¹, 366, 367, 190 в частині заволодіння бюджетними коштами фізичною особою, ст. 191.

Із вищевикладеного випливає, що злочини у бюджетній сфері переважно охоплюються Розділами VI, VII, XVII Особливої частини КК України.

Здійснюючи моніторинг матеріалів кримінальних проваджень, які досліджувалися, встановлено, що бюджетні злочини характеризуються спричиненням збитків переважно у великих та особливо великих розмірах. Причому використання бюджетних коштів здійснювалося як із державного, так і місцевого бюджетів, незалежно від джерела їх формування.

При кваліфікації бюджетних правопорушень виникають проблеми щодо визначення вартості збитків. Є відсутнім фінансування для проведення експертизи з метою визначення суми збитків. Уявляється можливим введення до системи МВС чи прокуратури посади експертів для визначення розмірів збитків.

¹ Руфанова, В.М. Кримінологічна характеристика та запобігання органами внутрішніх справ злочинам, пов'язаних з незаконним використанням бюджетних коштів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – Дніпропетровськ, 2011. – С. 4, 5.

² Гладун, О.З. Злочини проти порядку виконання бюджету: кримінологічна характеристика, детермінація та запобігання: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – К., 2012. – С. 6.

За анкетуванням оперуповноважених відділів Державної служби боротьби з економічною злочинністю райвідділів м. Дніпропетровська та прокурорів Дніпропетровської області встановлено, що основна кількість злочинів у бюджетній сфері вчинюється під час проведення будівництва, при закупівлі продуктів харчування, наданні інформаційних послуг. Тому, на наш погляд, найбільша увага правоохоронних органів має зосереджуватися на стадіях видатків бюджетних коштів на загальнодержавному та регіональних рівнях, що може сприяти декриміналізації сфери бюджетних відносин. Значні збитки завдаються державі від злочинних посягань у кредитно-фінансовій сфері.

Враховуючи представлені у вирахах дані щодо найбільш криміногенних об'єктів посягання, можна окреслити стратегічні сфери, в яких найчастіше вчинюються бюджетні злочини: кредитно-фінансова сфера; ЖКГ; медицина; освіта; соціальна сфера (пенсійні фонди); культура; транспорт; ПЕК; сфера послуг та ін.

Аналіз злочинів, пов'язаних із державними та бюджетними коштами, ще раз підтверджує, що ця сфера залишається найбільш криміналізованою і потребує пильної уваги правоохоронних та контролюючих органів. Тому питання кримінально-правової регламентації відповідальності за злочини у бюджетній сфері залишаються актуальними не лише для науковців, а й у першу чергу, для практичного забезпечення діяльності суб'єктів, уповноважених на законодавчому та правозастосовному рівнях забезпечувати функціонування системи стримувань і противаг державної влади.

В. В. Дараган, к.ю.н., старший викладач кафедри оперативно-розшукової діяльності Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

ПРО ДОЦІЛЬНІСТЬ УВЕДЕННЯ «ПРЯМИХ КРИМІНАЛЬНИХ СКЛАДІВ» ЗА ПОРУШЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ЗДІЙСНЕННЯ ДЕРЖАВНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ В УКРАЇНІ

Розглянуто питання доцільності введення у Кримінальний кодекс України норми, яка передбачає відповідальність осіб, які входять до складу комітету з конкурсних торгів.

Рассмотрены вопросы о целесообразности введения в Уголовный кодекс Украины нормы, предусматривающей ответственность лиц, которые входят в состав комитета конкурсных торгов.

Questions about expediency of introduction to the Criminal code of Ukraine of norm, that provide the responsibility of persons that enter in the complement of committee of competitive bargaining are considered.

Останніми роками як для України, так і для інших країн світу характерною стала негативна практика марнотратства грошових коштів на фоні корупційних правопорушень та злочинів у сфері проведення державних закупівель.

Так, в Російській Федерації збитки від загального обсягу держзакупівель на федеральному, регіональному і муніципальному рівні, за оцінками експертів, щороку складають понад 300 млрд. рублів (близько 10 млрд. дол. США)¹. У Казахстані збитки від корупційних злочинів у сфері державних закупівель за період з 2008 по 2012 р.р. становлять понад 7 млрд. тенге².

Не винятком є й Україна. Як заявив під час засідання Національного антикорупційного комітету Президент України В. Янукович: «Через корупційні оборудки у сфері державних закупівель від 10 до 15 % державного бюджету осідають у кишенях чиновників». Це 4-7 млрд. дол. США, цитує слова В. Януковича прес-служба президента³.

Такий стан справ становить перед усіма країнами світу спільне завдання – подолання корупційних проявів під час проведення державних закупівель. Але не дивлячись на такий стан справ, світове співтовариство ще не виробило ефективного механізму протидії злочинам і кримінальним проступкам у цій сфері. У більшості країн відповідальність за такого роду кримінальні правопорушення передбачена лише адміністративними нормами. При цьому відсутні безпосередні норми, що передбачають кримінальну відповідальність за порушення законодавства в сфері державних закупівель. Але в деяких країнах відбуваються певні зрушення у напрямку запровадження відповідних норм у кримінальне законодавство.

Одними із перших такі зміни відбулися у Грузії. Так у КК Грузії запроваджено статтю 195¹ «Порушення правил участі в державних закупівлях». Відповідна норма також є у КК Киргизької Республіки (ст. 306 «Укладання контракту, здійснення державної закупівлі всупереч інтересів Киргизької Республіки»). У Російській Федерації про необхідність кримінальної відповідальності за неодноразові порушення під час здійснення

¹ Легализация (отмывание) доходов, полученных в результате хищения бюджетных средств и злоупотребления должностными полномочиями руководителями организаций с государственной долей участия [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://eurasiangroup.org/ru/restricted/embazzelment_rus.doc. – Загл. с экрана.

² Количество коррупционных преступлений в сфере госзакупок в Казахстане с каждым годом только растет – финпол [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.inform.kz/rus/article/2547107>. – Загл. с экрана.

³ Янукович підрахував, що корупція приносить чиновникам від 50 до 70 мільярдів [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://tyzhden.ua/News/24277.html>. – Заголовок з екрана.

державних закупівель заявив керівник Федеральної антимонопольної служби¹.

Не зовсім зрозумілою з цього питання є позиція Казахстану. Адже пряма норма, яка передбачала відповідальність за порушення порядку проведення публічних торгів, аукціонів і конкурсів, була передбачена ст. 197 КК Республіки Казахстан, однак зазначена стаття у 2011 р. була виключена з Кодексу у зв'язку з її недосконалістю та вкрай рідкого застосування². Ці зміни, на нашу думку, не співпадають з офіційною статистикою щодо рівня виявлення злочинів у сфері державних закупівель. Як заявив офіційний представник Агентства Республіки Казахстан по боротьбі з економічною й корупційною злочинністю (фінансова поліція) М. Жуманбай, кількість таких злочинів збільшується щороку. За його словами, 78 % з усіх виявлених у 2012 р. корупційних злочинів, складають злочини, які виявлені у сфері державних закупівель³.

Що стосується відповідних змін в українському законодавстві, можна зазначити, що вони досить жваво розглядаються у наукових дискусіях. Так, одними із перших ввести відповідну норму до КК України запропонували Л.П. Скалозуб та В.І. Василичук ще у 2007 р. Ними було запропоновано і назву відповідної статті «Порушення особами, які входять до складу тендерного комітету замовника – розпорядника державних коштів, вимог Закону України «Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти»⁴.

В.Р. Сливенко у своєму дисертаційному дослідженні пропонує доповнити КК України статтею 210¹ («Порушення законодавства про здійснення державних закупівель»). Зазначену думку підтримало 97,9 % опитаних ним респондентів⁵.

¹ Уголовный кодекс дополняют статьями за нарушение законодательства о госзаказе [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.pro-goszakaz.ru/forum/forum81/topic274/>. – Загл. с экрана.

² Куатова, А.С. Проблемы квалификации преступлений в сфере государственных закупок в Республике Казахстан [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://ores.su/index.php/-3152013/372-2013-03-20-15-45-32>. – Загл. с экрана.

³ Скалозуб, Л. П., Василичук, В. І. Деякі проблеми законодавчого забезпечення при здійсненні закупівель товарів, робіт і послуг за державні кошти // Боротьба з організ. злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2007. – № 16. – С. 212–220.

⁴ Количество коррупционных преступлений в сфере госзакупок в Казахстане с каждым годом только растет – финпол [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.inform.kz/rus/article/2547107>. – Загл. с экрана.

⁵ Сливенко, В.Р. Оперативно-розшукова протидія злочинам у сфері державних закупівель: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. – К., 2013. – С. 219.

На нашу думку, з метою посилення відповідальності членів комітету з конкурсних торгів за навмисні порушення законодавства у сфері державних закупівель КК України необхідно доповнити статтею 210¹ («Порушення особами, які входять до складу комітету з конкурсних торгів, законодавства про здійснення державних закупівель»)¹

1. Умисне порушення законодавства про здійснення державних закупівель під час проведення конкурсних торгів особою, що входить до складу комітету з конкурсних торгів, якщо такими діями було завдано значну матеріальну шкоду»,

– караються обмеженням волі на строк від одного до чотирьох років або позбавленням волі на строк від одного до п'яти років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю із конфіскацією майна.

2. Ті самі діяння, вчинені за попередньою змовою групою осіб, або якщо вони завдали великої матеріальної шкоди,

– караються позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю із конфіскацією майна.

3. Дії, передбачені частиною першою цієї статті, якщо вони вчинені організованою групою або якщо вони завдали особливо великої матеріальної шкоди,

– караються позбавленням волі на строк від восьми до дванадцяти років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю із конфіскацією майна.

Примітка. 1. Значною матеріальною шкодою відповідно до цієї статті вважається сума, що в двадцять разів і більше перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

2. Відповідно до цієї статті матеріальна шкода вважається великою, якщо вона у сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, а особливо великою – така, що у тисячу і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

¹ Дараган, В.В. Деякі питання кваліфікації незаконних дій осіб, які входять до складу комітету з конкурсних торгів під час проведення державних закупівель // Кримінальні проступки: теоретичне підґрунтя та шляхи вдосконалення законодавства України: матеріали наук.-практ. Інтернет-конф. (18-28 березня 2013 р.). – Луганськ: ЛДУВС імені Е.О. Дідоренка, 2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://kr-lduvs.at.ua/Conferenc/daragan_dopovid.doc. – Заголовок з екрана.

Р. О. Мовчан, к.ю.н., старший викладач кафедри економіко-правових дисциплін Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка

ПРО ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НЕЗАКОННЕ ЗАВОЛОДІННЯ ЗЕМЛЯМИ ВОДНОГО ФОНДУ В ОСОБЛИВО ВЕЛИКИХ РОЗМІРАХ (СТ. 239² КК УКРАЇНИ)

Розглянуто окремі проблеми кримінальної відповідальності за незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах, пов'язані з невдалим конструюванням ст. 239-2 КК України, а також запропоновані шляхи їх розв'язання.

Рассмотрены некоторые проблемы уголовной ответственности за незаконное завладение землями водного фонда в особо крупных размерах, связанные с неудачным конструированием ст. 239-2 УК Украины, а также предложены пути их решения.

Some problems of criminal responsibility for the illegal laying hands on earth of water fund in especially large sizes, related to the unsuccessful constructing of Article 239-2 Criminal Code of Ukraine are considered, and also the ways of their decision are offered.

15 листопада 2009 р. Верховна Рада України прийняла Закон України № 1708-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за правопорушення у сфері довкілля» (далі – Закон), яким було передбачено доповнення Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) ст. 53⁴ (Незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель), а Кримінального кодексу України (далі – КК України) – ст. 239¹ (Незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель) та ст. 239² (Незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах).

У світлі прийняття розглядуваного Закону слід звернути увагу на ту обставину, що в ст. 239² КК України встановлено відповідальність за незаконне заволодіння поверхневим (ґрунтовим) шаром земель водного фонду саме *в особливо великих розмірах*.

Навіть оминаючи спірне питання про те, яким критерієм керувався законодавець при визначенні кількісного показника відповідних розмірів як криміноутворюючої ознаки, слід вказати на дискусійність такого описання розглядуваної кримінально-правової норми.

По-перше, у жодній іншій статті Особливої частини КК України відповідальність за основний склад злочину не пов'язується з вчиненням

діяння в особливо великому розмірі або заподіянням шкоди в особливо великому розмірі¹.

Зазвичай законодавець використовує термінологічний зворот «в особливо великому розмірі» для опису особливо кваліфікуючих ознак тих складів злочинів, в яких вчинення діяння «у великому розмірі» визнається кваліфікуючою ознакою основного складу злочину. Аналіз чинного кримінального законодавства свідчить, що подібний варіант конструювання кримінально-правових норм вітчизняні парламентарі використали в Особливій частині КК України 25 разів (частини 2, 3 статей 176-178, 199, 209, 212, 212¹, 224, 258-5, 305, 307-309, 311-312, 321¹, 368²; частини 3, 4 статей 189-190, 229, 321; частини 4, 5 статей 185-186, 191, 368).

Рідше вчинення діяння «в особливо великому розмірі» виступає кваліфікуючою ознакою основного складу злочину, настання кримінальної відповідальності за який пов'язується з вчиненням діяння «у великому розмірі» або заподіянням шкоди «у великому розмірі» (частини 1, 2 статей 194, 210, 211, 270, частини 1, 3 ст. 270¹ КК України).

Крім того, в ч. 4 ст. 187 КК України встановлено кримінальну відповідальність за вчинення розбою як у великих, так і в особливо великих розмірах².

І лише в ч. 2 ст. 399 КК України законодавець передбачив кримінальну відповідальність за умисне знищення або пошкодження майна, що належить захиснику чи представнику особи або їх близьким родичам, у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги, якщо воно заподіяло шкоду *в особливо великих розмірах*, не передбачивши при цьому в жодній з інших частин ст. 399 КК України кримінальну відповідальність за вчинення аналогічних діянь *у великому розмірі*.

По-друге, встановивши у ч. 1 ст. 239² КК України кримінальну відповідальність за незаконне заволодіння поверхневим (грунтовим) шаром земель водного фонду в особливо великих розмірах, законодавець не визнав за потрібне передбачити в КУпАП адміністративну відповідальність ані за «просте» незаконне заволодіння поверхневим (грунтовим) шаром

¹ *Примітка.* Аналогічне за змістом зауваження варто висловити й стосовно назви ст. 239² КК України (Незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах). Подібний варіант законодавчого викладення статей Особливої частини КК України, за якого в назві відповідної статті разом з описом суспільно небезпечного діяння, за яке передбачається кримінальна відповідальність у кримінально-правовій нормі, вказується ще й на його «особливо великий розмір», не є притаманним для вітчизняного кримінального законодавства й не зустрічається в жодній іншій статті Особливої частини КК України.

² *Примітка.* Подібне конструювання також не можна визнати вдалим з позиції дотримання принципу диференціації кримінальної відповідальності.

земель водного фонду, ані за незаконне заволодіння цим шаром у великому розмірі. Складається враження, що чинним законодавством передбачено лише один вид відповідальності (кримінальної) за незаконне заволодіння поверхневим (грунтовим) шаром земель водного фонду, причому відразу за вчинення цих дій в особливо великих розмірах¹.

Проведений аналіз дозволяє виділити дві типові моделі конструювання статей Особливої частини КК України, в яких настання кримінальної відповідальності пов'язується з вчиненням суспільно небезпечного діяння «в особливо великому розмірі»:

1) визнання вчинення діяння у великому розмірі кваліфікуючою ознакою (частини 2, 3 або 4 відповідної статі КК України), а в особливо великих розмірах – особливо кваліфікуючою ознакою основного складу злочину (частини 3, 4 або 5 відповідно);

2) передбачення в основному складі злочину кримінальної відповідальності за вчинення діяння у великому розмірі (ч. 1), а в кваліфікованому складі злочину – в особливо великих розмірах (ч. 2). При цьому в таких випадках законодавець зазвичай передбачає в КУпАП адміністративну відповідальність за вчинення аналогічних діянь без вказівки на великий розмір.

Як бачимо, варіант конструювання ст. 239² КК України, за якого настання кримінальної відповідальності за основний склад злочину (ч. 1) пов'язується з вчиненням суспільно небезпечного діяння «в особливо великих розмірах», не є типовим для вітчизняного кримінального законодавства.

Чим же пояснюється обрання такого незвичного варіанту конструювання аналізованої кримінально-правової заборони? На наш погляд, причини цього треба шукати в історії формування відповідних правових норм.

Прийняттю Закону від 15 листопада 2009 р. передувало розроблення відповідного законопроекту, який у первинній своїй редакції мав назву «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо відповідальності за правопорушення стосовно земель водного фонду)» (реєстраційний № 3417 від 27 листопада 2008 р.). Цим законопроектом пропонувалося, зокрема, встановити адміністративну відповідальність за

¹ *Примітка.* Хоча, наприклад, за вчинення некваліфікованих («простих») діянь, аналогічних передбаченим у статтях 210-211, 270 КК України, в яких настання кримінальної відповідальності за основний склад злочину пов'язується із вчиненням діяння у «великому розмірі» (завданням шкоди «у великому розмірі»), а за кваліфікований склад – із вчиненням діяння «в особливо великому розмірі», законодавець передбачив адміністративну відповідальність у ч. 4 ст. 164¹³ та ст. 175 КУпАП відповідно.

незаконне заволодіння землями водного фонду (нова ст. 53⁴ КУпАП), а також доповнити КК України новими складами злочинів – «Порушенням правил користування землями водного фонду» (ст. 239¹ КК України) і «Незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах» (ст. 239² КК України). При цьому в проекті диспозиції ст. 53⁴ КУпАП мова йшла про незаконне заволодіння поверхневим (грунтовим) шаром земель водного фонду у великих розмірах.

Таким чином, якби цей законопроект був ухвалений як закон в його первинній редакції, то була б встановлена адміністративна відповідальність за незаконне заволодіння землями водного фонду у великому розмірі й (що вбачається логічним) кримінальна відповідальність за ті самі дії, вчинені в особливо великих розмірах. Однак у результаті численних обговорень та внесень поправок до згаданого законопроекту, КУпАП був доповнений ст. 53⁴, в якій мова йде не про незаконне заволодіння землями водного фонду у великому розмірі, а про незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель. Виходить, що законодавець або просто «забув» встановити адміністративну відповідальність за незаконне заволодіння землями водного фонду у великому розмірі, або вважає, що такі дії утворюють склад адміністративного проступку, передбаченого ст. 53⁴ КУпАП.

Отже, можна зробити висновок про те, що, встановивши у ч. 1 ст. 239² КК України кримінальну відповідальність за незаконне заволодіння поверхневим (грунтовим) шаром земель водного фонду в особливо великих розмірах, законодавець порушив правила конструювання кримінально-правових норм.

Видається, що підвищенню ефективності механізму протидії злочинним проявам порушень земельного законодавства у сфері використання й захисту земель водного фонду сприятиме таке конструювання правових норм, в яких передбачена відповідальність за незаконне заволодіння землями водного фонду: в окремій статі КУпАП (53⁷) має бути передбачена адміністративна відповідальність за некваліфіковане («просте») незаконне заволодіння поверхневим (грунтовим) шаром земель водного фонду; в основному складі злочину, передбаченому ст. 239² КК України (ч. 1), – кримінальна відповідальність за незаконне заволодіння поверхневим (грунтовим) шаром земель водного фонду у великому розмірі; у кваліфікованому або в особливо кваліфікованому складі злочину, передбаченому ст. 239² КК України (частини 2 або 3), – за ті самі дії в особливо великих розмірах.

Н. В. Немеца, к.ю.н., в.о. вченого секретаря НДІ вивчення проблем злочинності імені академіка В.В. Сташиса НАПрН України, асистент кафедри кримінального права № 2 Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

ЩОДО ОБСТАВИН, ЯКІ ОБТЯЖУЮТЬ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВИЛ ОХОРОНИ АБО ВИКОРИСТАННЯ НАДР

Розглядаються обставини, що обтяжують та особливо обтяжують відповідальність за порушення правил охорони або використання надр, та надаються пропозиції щодо подальшого вдосконалення ст. 240 КК України в цій частині.

Рассматриваются обстоятельства,отягчающие и особо отягчающие ответственность за нарушение правил охраны или использования недр, и даются предложения относительно дальнейшего усовершенствования ст. 240 УК Украины в этой части.

The aggravating circumstances of the violation of the rules for protection or use of subsoil are studied and the proposals for further improvement of the Article 240 of the Criminal Code of Ukraine in this part are formulated.

1. Одним із способів диференціації кримінальної відповідальності є врахування і відображення в законі ознак, які підвищують ступінь суспільної небезпечності злочину. У теорії кримінального права існують різні термінологічні підходи до визначення вказаних ознак (зокрема, їх називають кваліфікуючими¹, обтяжуючими ознаками², обтяжуючими відповідальність обставинами³). Проте, на наш погляд, виходячи з того, що обставини, які підвищують ступінь суспільної небезпечності злочину, входять до сукупності ознак складу злочину й у такий спосіб визначають підставу кримінальної відповідальності, а також враховуючи те, що сам зако-

¹ Див.: Гуторова, Н. О. Проблеми вдосконалення кваліфікуючих ознак злочинів у сфері господарської діяльності // Відповідальність за злочини у сфері господарської діяльності : матеріали наук.-практ. конф. (5-6 жовт. 2005 р.) / редкол. : В. В. Сташис (голов. ред.) та ін. – Х. : Кроссрууд, 2006. – С. 47; Кісілюк, Е. Юридична природа кваліфікуючих ознак складу злочину // Юрид. Україна. – 2008. – №12. – С. 112-116.

² Див.: Маршев, А. Состав преступления: структура и виды // Уголов. право. – 2005. – №2. – С. 49.

³ Див.: Ляпунов, Ю., Родина, Л. Функции состава преступления // Уголов. право. – 2005. – №3. – С. 48.

нодавець оперує терміном «тяжкість», а не «кваліфікованість», більш вдалим є позначення цих ознак терміносполученням «обставини, що обтяжують кримінальну відповідальність» (замість «кваліфікуючі ознаки»).

2. У спеціальній літературі наявність обтяжуючих обставин пов'язується з класифікацією складів злочинів за ступенем тяжкості. Виходячи зі змісту диспозиції ст. 240 КК, можна констатувати, що вона об'єднує простий склад злочину (частини 1 та 2 ст. 240 КК) та склади злочинів з обтяжуючими кримінальну відповідальність обставинами (ч. 3 ст. 240 КК) та з особливо обтяжуючими кримінальну відповідальність обставинами (ч. 4 цієї статті). При цьому обтяжуючі та особливо обтяжуючі кримінальну відповідальність обставини порушення правил охорони або використання надр у рівній мірі стосуються будь-якого з трьох різновидів цього злочину – порушення правил охорони надр (1), порушення правил їх використання (2) та незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення (3), і мають обов'язково усвідомлюватися винною особою.

3. До обставин, що обтяжують відповідальність за порушення правил охорони або використання надр, належать: вчинення діяння на територіях чи об'єктах природно-заповідного фонду, а також повторно. Вчинення діянь на територіях чи об'єктах природно-заповідного фонду (як природного походження, так і штучно створених) визнається обтяжуючою обставиною за ознакою місця вчинення злочину з огляду на особливе призначення цих територій та об'єктів – забезпечувати рівновагу в екологічній системі. При цьому підвищення суспільної небезпечності злочину при вчиненні його на вказаних територіях чи об'єктах зумовлюється тим, що вони мають особливу природоохоронну, наукову, естетичну, рекреаційну та іншу цінність і виділені з метою збереження природної різноманітності ландшафтів, генофонду тваринного і рослинного світу, підтримання загального екологічного балансу.

Порушення правил охорони або використання надр визнається вчиненим повторно, якщо наявна комбінація будь-яких різновидів діяння з тих, що вказані в частинах 1 та 2 ст. 240 КК, не залежно від того, чи була раніше особа судима за будь-яке з них, головне, щоб у такому разі судимість не була погашена чи знята у встановленому законом порядку. Наприклад, перший злочин може бути пов'язаний із порушенням правил охорони надр, а другий – із порушенням правил їх використання, можливе також незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення після порушення правил охорони надр та ін. Тим більше повторним визнається вчинення кількох однакових різновидів цього злочину, зокрема, незакон-

ного видобування корисних копалин загальнодержавного значення після такого ж самого діяння. В останньому випадку постає питання про відмежування повторності тотожних злочинів від продовжуваного злочину зі заздальгідь неконкретизованим умислом, який має місце у більшості випадків незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення. Як вбачається, розмежовувати ці поняття доцільно з урахуванням загальнотеоретичних положень про те, що при повторності кожен із тотожних злочинів має свою суб'єктивну сторону, зокрема самостійний умисел, який виникає щоразу перед кожним актом незаконного видобування корисних копалин, тоді як при вчиненні продовжуваного злочину усі окремі акти (епізоди) об'єднані єдиним злочинним наміром.

4. Особливо обтяжуючі відповідальність обставини, передбачені в ч. 4 ст. 240 КК, стосуються способу вчинення злочину (шляхом підпалу, вибуху чи іншим загальнонебезпечним способом) або його суспільно небезпечних наслідків (загибель людей, їх масове захворювання чи інші тяжкі наслідки). Не дивлячись на те, що і підпал, і вибух указані в ч. 4 ст. 240 КК як самостійні способи вчинення злочину, вони водночас є різновидами загальнонебезпечного способу, який щодо них є узагальнюючим (родовим) поняттям. А це, у свою чергу, означає, що обидва ці способи вчинення суспільно небезпечного діяння повинні відповідати ознакам загальнонебезпечного способу, тобто не лише мати значну вражаючу та руйнівну силу, а й застосовуватися в обстановці, за якої створюється реальна можливість спричинення шкоди одночасно декільком об'єктам – життю, здоров'ю багатьох людей, їх майну, довкіллю тощо.

Для наявності складу злочину, передбаченого ч. 4 ст. 240 КК за ознакою «загибель людей», достатня констатація спричинення смерті хоча б одній людині (як тій, що безпосередньо здійснює порушення правил охорони або використання надр, так і сторонній особі, яка також може постраждати внаслідок вчинення даного злочину). Такий підхід зумовлений декількома обставинами. По-перше, відповідно до ст. 3 Конституції України життя людини є найвищою соціальною цінністю, а тому спричинення смерті хоча б одній людині свідчить про підвищену суспільну небезпечність вчиненого злочину. По-друге, за таких умов смерть однієї людини внаслідок порушення правил охорони або використання надр вже не охоплюватиметься ознакою «загибель людей», а буде відноситися або до інших тяжких наслідків, або навіть потребуватиме кваліфікації за сукупністю за ч. 1 чи ч. 2 ст. 240 КК та відповідною статтею КК, яка передбачає кримінальну відповідальність за злочин проти життя. По-третє, кількість загиблих осіб може бути врахована судом під час призначення

покарання, оскільки санкція ч. 4 ст. 240 КК є відносно визначеною, що дозволяє обрати строк позбавлення волі від 5 до 8 років. І нарешті, саме така позиція відбита в п. 6 постанови Пленуму Верховного Суду України № 17 «Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля» від 10 грудня 2004 р.

Що стосується такої особливо обтяжуючої відповідальності обставини, як масове захворювання людей (з приводу якої серед науковців висловлюються різні судження щодо кількісної характеристики цієї ознаки – дві, три, десять і більше осіб), то ця ознака, на нашу думку, не може бути чітко формалізована, оскільки конкретна кількість людей, захворювання яких може бути визнане масовим, має визначатися з урахуванням характеру захворювання та небезпеки його поширення для інших людей. З огляду на це вважаємо, що під масовим захворюванням людей слід розуміти одночасне або послідовне захворювання трьох і більше людей (залежно від характеру захворювання та небезпеки його поширення для інших людей) безвідносно до певного місця, що перебуває у причинному зв'язку з порушенням правил охорони або використання надр.

Ознака «інші тяжкі наслідки» має відбивати як шкоду, спричинену людині, так й екологічну та економічну шкоду. У зв'язку з цим під іншими тяжкими наслідкам доцільно розуміти істотне погіршення екологічного стану в тому чи іншому регіоні (місцевості); заподіяння тяжких тілесних ушкоджень хоча б одній людині; заподіяння середньої тяжкості тілесних ушкоджень двом або більше особам; знищення, руйнування чи істотне пошкодження окремих природних об'єктів; масову загибель чи тяжкі захворювання об'єктів тваринного й рослинного світу; неможливість відтворити протягом тривалого часу певні природні об'єкти або використовувати природні ресурси в певному регіоні; генетичне перетворення тих чи інших природних об'єктів; заподіяння матеріальної шкоди в особливо великих розмірах тощо.

5. Розглядаючи обтяжуючі відповідальність обставини порушення правил охорони або використання надр, відмітимо, що перелік обставин, який знайшов безпосереднє відображення в законі, може бути доповнений за рахунок включення до нього й інших обтяжуючих обставин. Так, з огляду на те, що службові особи мають більше можливостей (адміністративних, матеріально-технічних та фінансових) для організації та вчинення злочину, передбаченого ст. 240 КК, а масштаби шкоди від їх діяльності значно перевищують ті, що мають місце у випадку вчинення цього злочину приватною особою, та з урахуванням питомої ваги таких випадків (15,9 %) доцільним уявляється доповнення ч. 3 ст. 240 КК такою обтяжу-

ючою відповідальність обставиною, як вчинення тих самих діянь службовою особою з використанням службового становища.

Таким чином, аналіз обставин, що обтяжують (особливо обтяжують) кримінальну відповідальність за порушення правил охорони або використання надр, свідчить про те, що вони є важливим законодавчим інструментом, який дозволяє забезпечити диференціацію кримінальної відповідальності з урахуванням ступеня суспільної небезпечності злочину та особи, яка його вчинила.

Д. О. Балобанова, к.ю.н., доцент, доцент кафедри кримінального права Національного університету «Одеська юридична академія», докторант НУ «ЮАУ»

ЩОДО НОВЕЛ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ БЕЗПЕКИ ПОВОДЖЕННЯ З ВОГНЕПАЛЬНОЮ ЗБРОЄЮ

На прикладі ст. 263 та ст. 263¹ КК України розкриваються необхідність урахування доцільності та обґрунтованості внесення змін до чинного кримінального законодавства.

На прикладі ст. 263 та ст. 263¹ УК України розкриваються необхідність урахування цілесобразності та обґрунтованості внесення змін до чинного кримінального законодавства.

On the example of Article 263 and Article 263¹ Criminal Code of Ukraine the necessity of account of expediency and validity of making alteration in a current criminal legislation is opened up.

Вітчизняний законодавець продовжує вносити зміни до чинного Кримінального кодексу України, які не завжди видаються доцільними й обґрунтованими. Одним із таких прикладів є новели кримінально-правового регулювання безпеки поведження з вогнепальною зброєю.

П'ятого липня 2012 р. був прийнятий та 12 серпня 2012 р. набрав чинності Закон України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо відповідальності за незаконне поведження зі зброєю та вибухонебезпечними матеріалами», яким до КК України включена ст. 263¹ (Незаконне виготовлення, переробка чи ремонт вогнепальної зброї або незаконне виготовлення бойових припасів, вибухових речовин, вибухових пристроїв).

У Пояснювальній записці до законопроекту, що була подана суб'єктом законодавчої ініціативи – Кабінетом Міністрів України 1 червня 2012 р., як обґрунтування доцільності виокремлення цієї статті вказувалося на «недосконалість кримінального законодавства в частині встановленої заборони незаконних операцій з холодною, вогнепальною зброєю (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин і пристроїв, а також на організовану та проведену 27 квітня 2012 р. серію вибухів у Дніпропетровську з тяжкими наслідками для громадян», що, на думку ініціатора законопроекту, вимагало вжиття невідкладних заходів з удосконалення правового регулювання даної сфери суспільних відносин.

Але не можна погодитися з підходом, коли будь-яке удосконалення правового регулювання здійснюється шляхом внесення змін до кримінального законодавства. Не ставлячи під сумнів доцільність існування кримінально-правової заборони незаконного поводження з вогнепальною зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами та вибуховими пристроями (ст. 263 КК України в своїй первинній редакції), викликає зауваження введення ще однієї статті до КК України, в якій були виокремлені деякі форми об'єктивної сторони складу злочину (виготовлення та ремонт були доповнені переробкою), передбаченого в ст. 263 КК. Фактично одна норма штучно була поділена на дві, що ускладнило правозастосування та призвело до чергового нагромадження кримінального закону.

Такі дії законодавця не можна пояснити й тим, що ремонт і виготовлення цих предметів (особливо за умови системності таких дій) становить більш високий рівень загрози для суспільства, ніж інші незаконні дії зі зброєю, оскільки законодавцем встановлено однакові санкції за незаконне носіння, зберігання, придбання, передачу чи збут вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин або вибухових пристроїв (ст. 263) та незаконне виготовлення, переробку чи ремонт вогнепальної зброї або незаконне виготовлення бойових припасів, вибухових речовин, вибухових пристроїв (ст. 263¹).

Зі ступенем тяжкості злочину, який знаходить свій прояв у санкції статті, пов'язане також питання про можливість звільнення від кримінальної відповідальності за незаконне поводження зі зброєю. Якщо це є можливим за вчинення дій, передбачених ч. 1 ст. 263 КК, чому не можна встановити відповідну норму за вчинення незаконних дій з виготовлення, переробки чи ремонту вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин, вибухових пристроїв? Це є однакові за ступенем тяжкості злочини (тяжкі), а раніше чинне законодавство надавало таку можливість при вчиненні всіх перелічених дій.

Ще одним кроком по «вдосконаленню» кримінального законодавства в частині забезпечення громадської безпеки від незаконного обігу зброї став Закон України «Про внесення зміни до статті 263¹ Кримінального кодексу України у зв'язку з приєднанням України до Протоколу проти незаконного виготовлення та обігу вогнепальної зброї, її складових частин і компонентів, а також боєприпасів до неї, який доповнює Конвенцію Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності» № 228 від 14 травня 2013 р. Він набрав чинності 4 липня 2013 р.

З одного боку, оскільки Україна взяла на себе певні зобов'язання, ратифікувавши зазначену Конвенцію, вона має дотримуватися її вимог, у тому числі в частині криміналізації певних діянь. Такими діяннями є умисно вчинені дії з: незаконного виготовлення вогнепальної зброї, її складових частин і компонентів, а також боєприпасів до неї; незаконного обігу вогнепальної зброї, її складових частин і компонентів, а також боєприпасів до неї; фальсифікації або незаконного видалення, знищення або зміни маркування на вогнепальній зброї, передбачених в статті 8 цього Протоколу.

Але, з другого боку, зазначені дії вже були передбачені чинним КК України, оскільки цією ж Конвенцією встановлено, що незаконно виготовленою є зброя, яка не має маркування (пункти «ііі» п. «д» ст. 3), а також незаконним є обіг зброї без маркування (п. «е» ст. 3). Тобто відсутність маркування дає підстави вважати цю зброю такою, що незаконно знаходиться в обігу, а зміна маркування є переробкою вогнепальної зброї, оскільки маркування є невід'ємною частиною останньої. Тим більше, що в будь-якому випадку норма про незаконне поводження зі зброєю містить бланкетну диспозицію, а ще одним актом, до якого слід звернутися в процесі кваліфікації, є той самий Протокол проти незаконного виготовлення та обігу вогнепальної зброї, її складових частин і компонентів, а також боєприпасів до неї, який доповнює Конвенцію Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності.

Отже, виходячи з вищезазначеного, видається доцільним повернутися до існування однієї норми, передбаченою ст. 263 КК, щоб уникнути зайвої деталізації пов'язаних між собою дій в окремих нормах. Але в назві слід вказати на незаконне поводження також із вибуховими пристроями, оскільки вони є предметами цього злочину, хоча в існуючій назві й не відображені:

«Стаття 263. Незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами або вибуховими пристроями

1. Незаконне носіння, зберігання, виготовлення, переробка, ремонт, придбання, передача або збут вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин або вибухових пристроїв –

...

2. ...

3. ...».

В. В. Кузнецов, к.ю.н., доцент, професор кафедри кримінального права Національної академії внутрішніх справ

ПЕРСПЕКТИВИ РЕФОРМУВАННЯ ІНСТИТУТУ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ГРОМАДСЬКОГО ПОРЯДКУ І МОРАЛЬНОСТІ

Актуалізована проблема законодавчих перспектив інституту кримінально-правової охорони громадського порядку і моральності. Запропоновано певні законодавчі зміни щодо кримінально-правової охорони громадського порядку та кримінально-правової охорони окремих сфер моральності.

Актуализирована проблема законодательных перспектив института уголовно-правовой охраны общественного порядка и нравственности. Предложено определенные законодательные изменения относительно уголовно-правовой охраны общественно-го порядка и уголовно-правовой охраны отдельных сфер нравственности.

The problem of legislative prospects of institute of criminal and legal public law and morality enforcement is actualized. The certain legislative changes of relatively criminal and legal public law and criminal and legal guard of separate spheres of morality enforcement are offered.

Існують чисельні наукові дискусії із приводу перспектив інституту кримінально-правової охорони громадського порядку і моральності. Підготовка нами монографічного дослідження «Кримінально-правова охорона громадського порядку та моральності в українському вимірі» (Київ, 2012 р.)¹ дозволила зробити певні висновки про можливість новітнього вирішення наукової проблеми кримінально-правової охорони громадського порядку та моральності.

¹ Кузнецов В. В. Кримінально-правова охорона громадського порядку та моральності в українському вимірі : монографія. – К. : ТОВ НВП «Інтерсервіс», 2012. – 908 с.

Проведене дослідження судової практики щодо кримінально-правової охорони громадського порядку та моральності в Україні дало можливість встановити, що у судових рішеннях наявні певні прогалини в застосуванні матеріального та процесуального права (неправильний вибір конкретної кримінально-правової норми; неправильне визначення обов'язкових ознак об'єкта злочину, зокрема, предмета злочину; невстановлення або неправильне визначення обов'язкових ознак об'єктивної сторони, зокрема, відповідних дій, способу вчинення злочину тощо; неврахування окремих суб'єктивних ознак складу злочину; порушення вимог ст. 33 Кримінального кодексу України; неврахування правил кваліфікації злочинів при конкуренції норм; неправильне визначення судом покарання за вчинене діяння; невстановлення чи неналежне встановлення всіх обставин кримінальної справи, що мали значення для її правильного вирішення; сумнівність у виправданні певних осіб). Виявлено, що суди не мають достатніх правових засобів для призначення реального покарання винним (зокрема, встановлена досить поширена практика – у 51,5 % випадків судами до осіб, які вчинили злочини проти громадського порядку та моральності, застосовується звільнення від покарання з випробуванням за ст. 75 КК). Крім того, слід констатували факт невідповідності видів та меж покарань у певних санкціях відповідних норм ступеню суспільної небезпеки цих посягань.

За результатами дослідження ми сформулювали, зокрема, такі основні пропозиції щодо удосконалення закону про кримінальну відповідальність в означеній сфері.

По-перше, пропонуємо передбачити моральність об'єктом кримінально-правової охорони в ч. 1 ст. 1 КК.

По-друге, у сфері кримінально-правової охорони громадського порядку пропонуємо: виключити з Особливої частини КК Розділ XII (Злочини проти громадського порядку та моральності); викласти назву Розділу IX Особливої частини КК у такій редакції: «Злочини проти громадської безпеки та громадського спокою» і доповнити цей розділ нормами про відповідальність за масові заворушення та вандалізм; віднести групове порушення громадського порядку до кримінальних проступків відповідно до проєктів КК, згідно з Концепцією реформування кримінальної юстиції України; вважаємо доцільним передбачити модельне перспективне законодавче поняття «масові заворушення» – вчинення насильства над особою, підпад, знищення майна, опір представнику влади із застосуванням зброї або інших предметів, які використовувалися як зброя; виключити норму про відповідальність за заклики до вчинення дій, що загрожують громадському порядку (ст. 295 КК), зважаючи на певну штучність при відмежуванні таких

закликів від самої організації подібних дій. Тобто організація масових заворушень повинна охопити за змістом відповідні заклики до вчинення подібних дій; також пропонуємо декриміналізувати хуліганство.

По-третє, у частині кримінально-правової охорони моральності у сфері охорони культурної спадщини пропонуємо: виділити в Особливій частині КК самостійний Розділ V-A (Злочини проти відносин у сфері охорони культурної спадщини) з нормами про відповідальність за: контрабанду культурних цінностей; неповернення на територію України культурних цінностей; незаконні дії з пошуку, придбання та збуту рухомих об'єктів культурної спадщини; умисне знищення, пошкодження або приховування культурної цінності чи іншого об'єкта культурної спадщини; необережне знищення або пошкодження об'єкта культурної спадщини чи документа Національного архівного фонду.

По-четверте, у частині кримінально-правової охорони моральності у сфері свободи світогляду і віросповідання пропонуємо: виділити в Особливій частині КК самостійний Розділ V-B (Злочини проти свободи світогляду і віросповідання) з нормами про відповідальність за: посягання на здоров'я людей під приводом проповідування релігійних віровчень чи виконання релігійних обрядів; наругу над могилою, іншим місцем поховання або над тілом чи прахом померлого; пошкодження релігійних споруд чи культових будинків; незаконне утримування, осквернення або знищення релігійних святинь; перешкоджання здійсненню релігійного обряду.

По-п'яте, у частині кримінально-правової охорони моральності у сфері сімейних відносин та інтересів неповнолітніх пропонуємо: виділити в Особливій частині КК самостійний Розділ V-B (Злочини проти сімейних відносин та інтересів неповнолітніх) із нормами про відповідальність за: втягнення неповнолітнього у вчинення злочину; втягнення неповнолітнього в антигромадські дії; використання особи для заняття жебрацтвом; ухилення від сплати аліментів на утримання дітей; ухилення від сплати коштів на утримання непрацездатних батьків; злісне невиконання обов'язків по догляду за дитиною або за особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування; зловживання опікунськими правами; розголошення таємниці усиновлення (удочеріння); незаконні дії щодо усиновлення (удочеріння). Також вважаємо за доцільне виділити такий вид антигромадської діяльності, як втягнення в бродяжництво, виключити ст. 150¹ КК та передбачити нову – «Використання особи для заняття жебрацтвом». Також запропоновано удосконалити відповідні конструктивні та кваліфікуючі ознаки складів злочинів із різними видами втягнення (залучення, примушування, пропаганда антигромадського чи злочинного способу життя)

неповнолітніх у вчинення відповідних протиправних та антигромадських дій такою редакцією: «втягнення завідомо неповнолітнього; залучення завідомо неповнолітнього (малолітнього); вчинення злочину щодо завідомо неповнолітнього (малолітнього)»;

По-шосте, у частині щодо кримінально-правової охорони моральності у сфері статевої свободи та статевої недоторканості особи пропонуємо: доповнити Розділ IV Особливої частини КК нормами про відповідальність за: обіг порнографічної продукції; обіг продукції, що містить дитячу порнографію; організацію та проведення видовищного заходу порнографічного характеру, втягнення особи в заняття проституцією; сутенерство. Також ми вважаємо необхідним криміналізувати не створення або утримання місць саме для розпусти, а визнавати злочинними такі дії щодо місць для заняття проституцією. Обґрунтована відмова від використання поняття «звідництво» у ст. 302 КК. Пропонується розмежувати відповідальність за втягнення в проституцію та сутенерство (у різних їх виявах) та виключити таку форму, як примушування особи до заняття проституцією, з ч. 1 ст. 301 КК та врахувати фізичне насильство як кваліфікуючу ознаку втягнення у заняття проституцією. Доведена необхідність криміналізації відсутнього у ст. 303 КК окремого поширеного способу вчинення відповідного злочину (знищення або пошкодження майна). Пропонуємо встановити такі кваліфікуючі ознаки, як вчинення злочину із застосуванням насильства або з погрозою його застосування, вчинення злочину щодо завідомо неповнолітньої та малолітньої.

По-сьоме, у частині щодо кримінально-правової охорони моральності в інших сферах пропонуємо: передбачити норму про відповідальність за жорстоке поводження з тваринами в Розділі VIII (Злочини проти довкілля) Особливої частини КК; відмовитися від таких обов'язкових ознак складу жорстокого поводження з тваринами, як спосіб та мотиви вчинення злочину; уточнити предмет відповідного злочину без конкретизації окремої групи чи виду тварини; криміналізувати проведення дослідів з експериментальними тваринами без дозволу на проведення такого виду діяльності, що видається уповноваженим органом виконавчої влади, як самостійну кваліфікуючу ознаку відповідного складу злочину; передбачити переміщення тварини через державний кордон України кваліфікуючою ознакою відповідного складу злочину. Так само визначено й перспективу існування ст. 300 у КК України в контексті вивчення зарубіжного досвіду, яка може бути реалізована у такій моделі: виключення кримінальної відповідальності за ці асоціальні дії, що характерно для більшості КК окремих зарубіжних країн. Обґрунтовано, що підставою для цього є демократичний принцип невтручання держави у реалізацію будь-яких прав людини.

А. О. Йосунів, к.ю.н., доцент кафедри кримінального права та кримінології Львівського державного університету внутрішніх справ

ЛЕГАЛЬНА ПРОСТИТУЦІЯ: «ЗА» ТА «ПРОТИ»

Розглядається соціальна природа проституції як однієї з форм соціальної поведінки, що відхиляється. Досліджуються основні причини існування проституції та можливі заходи боротьби з нею.

Рассматривается социальная природа проституции как одной из форм социального поведения, которое отклоняется. Исследуются основные причины существования проституции и возможные меры борьбы с ней.

Social nature of prostitution as one of forms of social behavior that deviates is examined. Principal reasons of existence of prostitution and possible measures of combating it are investigated.

У кожному цивілізованому суспільстві існують так звані писані та неписані норми і правила поведінки. Поведінка особи, яка відхиляється від загальноприйнятої, називається девіантною. За визначенням Я.І. Гілінського, поведінка, що відхиляється, проявляється у діяльності, яке не відповідає ustalеним у даному суспільстві нормам (типам, стандартам, шаблонам)¹. В.М. Кудрявцев вважає, що: «Різні види поведінки, що відхиляється, мають одну спільну рису: всі вони являють собою порушення існуючих у суспільстві соціальних норм. Можна сказати, що норма – це міра корисного, суспільно необхідного функціонування суспільства та його соціальних інститутів, поведінки малих соціальних груп й окремих індивідів»². Сьогодні більшість учених вважають, що норми встановлюють межі допустимого в діяльності, які разом із тим є й умовами приналежності до групи³.

Проституція – одна з форм соціальної поведінки, що відхиляється, та проявляється в торгівлі своїм тілом. До даного твердження слід додати, що поведінка особи, яка надає сексуальні послуги, оскільки вона відхиляється від загальноприйнятих у суспільстві норм, є маргінальною, тобто такою, що не вписується в рамки суспільства.

Проституція, як зазначають науковці, є паразитичною формою існування, котра виражається насамперед у ухиленні від праці, тобто формою,

¹ Гишинский, Я.И. Социология девиантного поведения и социального контроля // Мир России. – 1997. – №1. – С. 93.

² Кудрявцев, В.Н. Социальные деформации. – М., 1992. – С. 23.

³ Плюхов, В.Д. Социальные нормы. Философские основания общей теории. – М., 1985. – С. 47.

яка створює свого роду альтернативний спосіб життя, який не передбачає як основну норму трудовий процес¹.

В українському суспільстві соціальні норми засуджують проституцію. Але при розгляді проституції як соціально-негативного явища виникають деякі питання. Якщо проституція як явище існує майже стільки, скільки існує людство, чи не є це свідченням того, що це явище не таке вже і негативне? Звичайно, проституція неминуче веде до деформації психологічних якостей людини і моральної деградації особистості, розриву соціально корисних, в тому числі й сімейних зв'язків, поширенню захворювань, що передаються статевим шляхом, створенню живильного середовища для вчинення більш серйозних правопорушень і злочинів. Тобто сама по собі проституція є менш негативним явищем, ніж наслідки, до яких вона призводить.

Одним із перших дослідників проституції та її зв'язки зі злочинністю був Ч. Ломброзо. Проституцію італійський кримінолог оцінював як одну з форм морального божевілля (моральну ідіотію), а жіночу злочинність розглядав як похідну проституції².

До числа негативних наслідків проституції відносяться:

– підвищення ймовірності захворювання на венеричну хворобу або СНІД;

– підвищення віктимність (ці особи нерідко стають жертвами садистів або маніяків, а також корисливих і корисливо-насильницьких злочинців);

– моральна криза, морально-етична і фізична деградація;

– порушення сімейних зв'язків, утрата дітородних функцій і низька ймовірність сімейного щастя;

– підвищена ймовірність бути втягнутим до алкоголізації, наркотизації, злочинної діяльності або «сексуального рабства»³.

Насильство над повіями поступово набуває характеру соціальної норми. Драматично, що поступово нормою стає і сприйняття жінки взагалі як повії, що виявляється основою мотивації згвалтувань та інших насильницьких злочинів.

Беззаперечним є зв'язок проституції зі злочинністю, до того у наймаштабніших проявах: цей бізнес прибирає до рук організована злочинність.

¹ Кримінологія (Особлива частина) : навч. посібник / кол. авт. : Блага А. Б., Васильєв А. А., Давиденко Л. М. та ін.; за заг. ред. О. М. Литвинова; наук. ред. серії О. М. Бандурка. – Х. : Золота миля, 2011. – С. 32.

² Ломброзо, Ч., Ферреро, Г. Женщина преступница и проститутка. – Х.: Ф.А. Иогансон, 1897. – С. 64.

³ Иншаков, С.М. Кримінологія: учебник. – М.: Юриспруденция, 2000. – С. 432.

Його кримінальними аспектами є організація притонів, схилення до заняття проституцією, незаконне позбавлення волі, примус до вживання наркотиків тощо. Кримінальний бізнес у сфері проституції тісно пов'язаний із кримінальним рабством і торгівлею живим товаром. Проституція, враховуючи її заборону в Україні, крім іншої шкоди, завдає чималих збитків економіці держави (сексуальний бізнес вважається одним із секторів тіньової економіки), в той час, коли інші держави на цьому заробляють.

Причинами такої кількості бажаючих надавати сексуальні послуги за платню є:

- 1) криза ідеології та духовно-моральної сфери суспільства;
- 2) економічна криза, безробіття, зубожіння населення, зростання безпритульності;
- 3) криза сімейної сфери, розпад сімей, насильство над дітьми в сім'ї (у тому числі сексуальне), падіння авторитету батьків як вихователів і зразків для наслідування;
- 4) деградація суспільної системи соціального контролю в нашій країні;
- 5) негативна роль організованої злочинності як організатора цього виду кримінального бізнесу;
- 6) експансія західної культури, емансипації, пропаганди сексуальної розкутості і розбещеності в зарубіжних кінофільмах, розповсюдження порнографії; популяризація стриптизу; затвердження сексопатології та статевих збочень як соціальної норми;
- 7) недоліки державної політики в галузі морально-етичного виховання молоді та захисту духовно-моральної сфери громадян.

Але ще одним твердженням того, що у сфері боротьби з проституцією необхідно вживати кардинально інших заходів, є число бажаючих скористатись секс-послугами. Як відомо, доки існуватиме попит, існуватиме й пропозиція. Звісно ж такі прояви проституції (збочень) як секс-рабство, дитяча проституція/порнографія, не повинні існувати.

В Україні не встановлено кримінальної відповідальності за зайняття проституцією, а лише за сутенерство або втягнення особи в зайняття проституцією, утримання місць розпусти та звідництво. Слід зазначити, що за даними Держкомстату, ОВС у 2005 р. було зареєстровано 289 злочинів, за які передбачено кримінальну відповідальність за ст. 302 КК України (Створення місць розпусти і звідництво); у 2008 р. – 584 таких злочини, у 2009 р. – 627, а у 2010 р. – 666. Що ж до злочину, відповідальність за який передбачено ст. 303 КК України (Сутенерство або втягнення особи у заняття проституцією), то у 2005 р. ОВС було зареєстровано 290 таких злочинів, у 2008 р. – 317, у 2009 р. – 259, а у 2010 р. – 264.

Враховуючи вищенаведене, вважаємо, що для покращення протидії подібним злочинам необхідно вжити певних заходів. Одним із таких напрямів може бути легалізація проституції в Україні, нахшталт багатьох держав¹, та встановлення кримінальної відповідальності за нелегальну проституцію.

Враховуючи багатовікову історію проституції, яка на сьогоднішній день зазнала певних трансформацій (поява нових видів проституції: дитяча та чоловіча проституція, «утриманки» тощо) та багаточисельні розробки, спрямовані на боротьбу з цим негативним явищем, можливо слід звернути увагу на досвід зарубіжних держав, які легалізували проституцію, зневірившись у пошуках засобів протидії їй.

Т. А. Павленко, к.ю.н., старший науковий співробітник сектора дослідження кримінально-правових проблем боротьби зі злочинністю НДІ ВПЗ імені академіка В.В. Сташиса НАПрН України

ДО ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ АНТИНАРКОТИЧНОГО ЗАКОНОДАВСТВА В УКРАЇНІ

Досліджується проблема визначення можливих шляхів вдосконалення антинаркотичного законодавства в Україні.

Исследуется проблема определения возможных путей усовершенствования антинаркотического законодательства в Украине.

The problem of determination of possible ways of improvement of antinarcotic legislation in Ukraine is investigated.

Серед кримінальних проявів наркозлочинність є проблемою номер один в Україні, оскільки наркоман за різних обставин може бути і вбивцею, і розбійником, і грабіжником. Крім того, наркоманія є тяжким захворюванням, яке супроводжується значними психічними та фізичними

¹ *Примітка.* Наприклад, у Нідерландах із 2000 р. офіційно дозволено відкривати публічні будинки. Проституція в Німеччині легалізована з 2002 р. У цій сфері зайнято близько 400 тис. осіб. Кожна повія платить податки, борделі також відраховують частину свого прибутку в скарбницю. В Угорщині професія повії прирівняна до "індивідуальної трудової діяльності" і регулюється законами малого бізнесу. Ще один цікавий факт: у Швеції секс за гроші протизаконний і до кримінальної відповідальності приносять саме клієнта, а не на повію.

розладами здоров'я, завдає шкоди нормальній життєдіяльності людини. Останнім часом в Україні рівень наркоманії майже не змінюється і залишається стабільно високим. Більше того, він є одним із найвищих в Європі. Зокрема, у 2011 р. за злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів (статті 305-320 КК України) було засуджено 29132 особи, у 2012 р. – 28921 особа. Найчастіше цією хворобою починають хворіти в неповнолітньому віці. За даними МОЗ України та Українського інституту стратегічних досліджень вивчення причин виникнення в дітей і підлітків наркоманії свідчить, що близько 44% випадків – це цікавість, близько 17% – наслідування і близько 15% – вплив навколишнього мікросередовища. Останній чинник пояснюється тим, що наркомани схильні залучати до вживання наркотичних засобів неповнолітніх¹. При цьому необхідно зауважити, що наркоманія має латентний характер, і справжня кількість наркозалежних громадян залишається невідомою.

Безумовно, така наркоситуація в нашій державі обумовлює не лише перегляд законодавцем норм Кримінального кодексу України, які встановлюють відповідальність за злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, а й прийняття на державному рівні інших заходів, що були б спрямовані на подолання окресленої проблеми та відповідали б вимогам сьогодення.

У цьому зв'язку постає питання щодо вибору шляху в процесі створення найбільш дієвої правової антинаркотичної моделі. Які ознаки будуть їй притаманні? Чи буде це шлях гуманізації, чи навпаки, шлях посилення відповідальності?

З одного боку, на сьогодні можна спостерігати в державі загальну політику гуманізації кримінальної відповідальності за злочини, спрямовані на поширення наркоманії. Разом із тим (з огляду на чинний КК України, зокрема ч. 1 ст. 309) має місце тотальна криміналізація діянь споживачів наркотиків, хоча більшість країн Європи йде шляхом боротьби з так званими наркодилерами, а не з наркозалежними, оскільки боротьба з особами, які споживають наркотики, є апіорі неефективною у протидії наркозлочинності – це боротьба не з причиною, а з наслідками. Аналіз статистики поширення наркоманії в Україні свідчить, що однією з об'єктивних причин епідемічного розвитку цієї хвороби є наркобізнес, тобто система незаконного виробництва й розповсюдження наркотиків з метою одержання надприбутку.

¹ Щорічна доповідь про стан здоров'я населення України та санітарно-епідеміологічну ситуацію. 2008 р. – К., 2009. – С. 125.

У цьому контексті слід згадати про дискусію, що точиться навколо питання щодо можливості декриміналізації частки злочинів у сфері незаконного обігу наркотичних засобів.

Як відомо, декриміналізація може здійснюватися у двох формах: виключення кримінальної караності діяння супроводжується або визнанням такої поведінки правомірною, такою, що не засуджується, або переводом його до розряду адміністративного, дисциплінарного чи цивільно-правового делікту. Визнати вживання наркотиків правомірним, а тим більше таким, що не засуджується суспільством, апіорі неможливо. Тому ні в якому разі мова не повинна йти про можливість легалізації в нашій державі так званих легких наркотиків, тому що для України це може обернутися ще більшою катастрофою. Крім того, декриміналізація не може бути самодостатньою метою, оскільки самої проблеми наркоманії вона не знімає і не допомагає наркозалежному. Він і надалі вживатиме наркотики, тільки у разі декриміналізації напівлегально, що неминуче призведе до істотного збільшення кількості наркозалежних.

З огляду на наркоситуацію в Україні на сьогодні вести мову про виключення діянь, передбачених ч. 1 ст. 309 КК України, з числа кримінально караних уявляється поспішним. Вирішити питання часткової декриміналізації діянь, пов'язаних зі зберіганням невеликої кількості наркотиків для власного споживання, на цьому етапі розвитку нашого суспільства можливо шляхом приведення затверджених наказом МОЗ України № 188 від 01 серпня 2000 р. (зі змінами і доповненнями, внесеними наказом МОЗ України № 253 від 11 квітня 2012 р.) розмірів наркотичних засобів та психотропних речовин у відповідність до існуючої практики боротьби з незаконним обігом наркотичних засобів країн ЄС та з урахуванням існуючої міжнародної практики, що базується на визначеній добовій дозі за даними Міжнародного комітету з контролю за наркотиками ООН¹.

З другого боку, спостерігається посилення кримінальної відповідальності за злочини, безпосередньо чи опосередковано спрямовані на поширення наркоманії в Україні. Це зокрема, використання коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів, прекурсорів, отруйних чи сильнодіючих речовин або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів (у ч. 1 ст. 306 КК України піднято нижній поріг санкції з 5 років до 7 років позбавлення волі та додано додаткову санкцію до ч. 2 цієї статті: «з конфіскацією коштів або іншого майна, одержаних злочинним шляхом»); незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання чи збут нарко-

¹ Питання сучасної наркополітики України: права людини та доступ до лікування / Одеська правозахисна група «Верітас». – Х.: Права людини, 2011. – С. 20-21.

тичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів (на один рік позбавлення волі піднято нижній поріг санкцій у всіх частинах ст. 307 КК України); порушення встановлених правил обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів; незаконне виробництво, виготовлення, придбання, перевезення, пересилання, зберігання з метою збуту або збут отруйних чи сильнодіючих речовин або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів; незаконна організація або утримання місць для вживання одурманюючих засобів (збільшено фінансові санкції у статтях 320-322 КК України, а у статтях 320 та 321 додано альтернативне покарання у виді арешту на строк від 3 до 6 місяців). Це, на наш погляд, є цілком обгрунтованим, оскільки в зазначених нормах мова йде не про споживачів наркотичних засобів, а про осіб, що їх розповсюджують та збагачуються за рахунок цього.

О. М. Храпцов, к.ю.н., доцент, доцент кафедри кримінально-правових дисциплін юридичного факультету Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна

ЩОДО ОКРЕМИХ СПОСОБІВ ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ ОБІГУ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ, ПСИХОТРОПНИХ РЕЧОВИН, ЇХ АНАЛОГІВ АБО ПРЕКУРСОРІВ

Розглядаються проблемні для теорії та практики питання кримінально-правової оцінки окремих суспільно небезпечних дій, які є ознаками злочинів у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів. Надаються рекомендації щодо вдосконалення відповідного законодавства України про кримінальну відповідальність.

Рассматриваются проблемные для теории и практики вопросы уголовно-правовой оценки отдельных общественно опасных действий, которые являются признаками преступлений в сфере незаконного оборота наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов или прекурсоров. Даются рекомендации по усовершенствованию соответствующего законодательства Украины об уголовной ответственности.

The problem for a theory and practices questions of criminal and legal estimation separate publicly dangerous effects, that are the signs of crimes in the sphere of illegal turn of drug facilities, psychotropic substances, their analogues or precursors are examined. It is given the recommendation on the improvement of corresponding legislation of Ukraine about criminal responsibility.

Вдосконалення і розвиток законодавства України про кримінальну відповідальність, його подальша гармонізація з законодавством європей-

ських країн будуть неможливими без однозначного законодавчого тлумачення понять, які використовуються в КК України. Зараз у науковому середовищі триває дискусія щодо включення до кримінального законодавства розділу, в якому б визначалися поняття основних і важливих термінів, які в ньому застосовуються. На наш погляд, це є необхідним. Законодавче тлумачення кримінально-правових понять дозволить розв'язати такі проблеми:

- 1) не допустити неоднозначного їх урахування при кваліфікації злочинів;
- 2) диференційовано підходити до призначення кримінального покарання винним особам;
- 3) здійснювати розмежування суміжних складів злочинів.

Аналізуючи склади злочинів у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів, у яких законодавець застосовує такі кримінально-правові поняття, як примушування, спонукання та схиляння, автор доходить висновку, що досить часто вони використовуються як синоніми, і на практиці виникають труднощі при кваліфікації таких суспільно небезпечних дій. Так, ст. 314 КК України (Незаконне введення в організм наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів) передбачає як вплив на потерпілу особу застосування фізичного або психічного насильства, обману або використання безпорадного стану потерпілого. У свою чергу, ст. 315 КК України (Схиляння до вживання наркотичних засобів психотропних речовин або їх аналогів) під схилянням розуміє будь-які умисні ненасильницькі дії, які спрямовані на те, щоб збудити в іншій особи бажання чи добитися від неї згоди вжити їх хоча б один раз (умовляння, пропозиція, порада, переконання тощо). Інша норма, ст. 324 КК України (Схиляння неповнолітніх до вживання одурманюючих засобів) вказує на те, що в цьому випадку схиляння – це будь-які умисні дії, які спрямовані на збудження у неповнолітньої особи бажання вжити зазначені засоби чи одержання від неї згоди вжити їх хоча б один раз (умовляння, пропозиція, порада, переконання, погрози, застосування насильства тощо). Тобто в цьому випадку схиляння може мати й насильницький характер (застосування фізичного і психічного насильства). Одні автори пояснюють це тим, що в цьому випадку схиляння характеризується ширшим змістом, тому що об'єктивною стороною не конкурує з кримінально-правовою нормою, яка передбачає відповідальність за незаконне введення в організм наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, оскільки це має місце у разі схи-

ляння до вживання наркотиків¹. Інші науковці вважають, що поняття схиляння неповнолітніх до вживання одурманюючих засобів є аналогічними зі ст. 315 КК України і способами схиляння можуть бути: умовляння, пропозиція, надання порад, прохання, лестощі, переконання, підкуп, обіцянка винагороди або іншої вигоди, погроза припинити шлюбні чи дружні стосунки тощо². Тобто в цьому випадку, схиляння може здійснюватися тільки ненасильницьким способом. Під схилянням до вживання наркотичних засобів, психотропних речовин чи їх аналогів судова практика визнає будь-які умисні ненасильницькі дії, що спрямовані на збудження в іншої особи бажання вжити ці засоби або речовини хоча б один раз (пропозицію, умовляння, пораду, переконування тощо).

У свою чергу, ст. 323 КК України (Спонукування неповнолітніх до застосування допінгу) під спонукуванням розуміє будь-які дії, які спрямовані на збудження бажання застосувати допінг у неповнолітньої особи шляхом умовляння, пропозиції, поради, переконання, примушування, погрози, застосування насильства тощо.

В. Дубинець вважає, що спонукування особи до певної поведінки можливе двома способами: через переконання і примус. Переконання полягає в тому, що особа впливає на свідомість інших осіб через роз'яснення правильності чи доцільності виконання. При переконанні досягається такий ступінь усвідомлення необхідності діяти певним чином, коли бажана для переконуючого поведінка цілком відповідає бажанню і волі особи, яка переконується. Іншими словами, переконання – це схиляння³.

На наш погляд, схиляння до певних дій чи бездіяльності не може мати насильницький характер. Якщо застосовується фізичне чи психічне насильство, то має місце примушування чи спонукування. Це слід ураховувати при кваліфікації злочинів у сфері незаконного обігу наркотиків.

Можна запропонувати й інший шлях розв'язання подібних проблем. У диспозиціях кримінально-правових норм Особливої частини КК, які передбачають відповідальність за примушування, схиляння чи спонукування до певних дій чи бездіяльності, повинні вказуватися конкретні прояви впливу на потерпілу особу: погроза фізичним насильством, фізичне насильство, умовляння, підкуп тощо. Такі приклади в чинному кримінальному законодавстві вже є. Так, ч. 2 ст. 154 КК України передбачає кримі-

¹ Заидов, Г. А. Некоторые вопросы предупреждения убийств // Тр. Ташкент. ВШ МВД СССР. – 1973 – Вып. 6. – С. 87.

² Ераксин, В. В. Ответственность за грабёж : монография. – М. : МГУ, 1972. – С. 136.

³ Дубинець, В. Визначення видів примусу до вживання наркотиків // Право України. – 2006. – №8. – С. 92.

нальну відповідальність за примушування до вступу в статевий зв'язок, яке поєднане з погрозою знищення, пошкодження майна потерпілої (потерпілого) чи її (його) близьких родичів або розголошення відомостей, що ганьблять її (його) чи близьких родичів.

Підводячи підсумки, слід зазначити, що чинне кримінальне законодавство нашої країни має цілу низку оціночних понять, які, з одного боку, спрощують застосування кримінально-правової норми, а з другого боку, ускладнюють кваліфікацію дій винних осіб. Автор виступає за максимальне скорочення таких понять. Їх зміст повинен бути викладений або безпосередньо в диспозиції кримінально-правової норми, або у розділі, в якому містяться законодавчі визначення таких понять. Це дозволить дотримуватися в цих випадках одного з основних принципів кримінального права – принципу законності.

М. І. Фіалка, к.ю.н., доцент кафедри кримінального права та кримінології факультету підготовки фахівців для підрозділів слідства Харківського національного університету внутрішніх справ

ДОКУМЕНТООБІГ ЯК ОБ'ЄКТ СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 319 КК УКРАЇНИ

Розглядається зміст безпосереднього об'єкта складу злочину, передбаченого ст. 319 КК України.

Рассматривается содержание непосредственного объекта преступления, предусмотренного ст. 319 УК Украины.

The maintenance of direct object of the crime provided by Article 319 Criminal Code of Ukraine is examined.

Установлення та визначення змісту об'єкта злочинного посягання має велике значення для правильної кримінально-правової кваліфікації діяння. Ця теза підтверджується розумінням об'єкта злочину: об'єктом злочину є те, на що посягає суспільно небезпечне діяння і чому завдається шкода або створюється загроза завдання такої шкоди. Тому, аналізуючи склад будь-якого злочину, ми, в першу чергу, встановлюємо об'єкт злочинного посягання, що дає можливість під час кваліфікації діяння визначитись із сферою злочинного посягання.

Під час аналізу безпосереднього об'єкта незаконної видачі рецепта на право придбання наркотичних засобів або психотропних речовин (ст. 319 КК України) було з'ясовано, що переважна більшість науковців безпосередній об'єкт цього злочину визначає як установлений законом порядок видачі рецептів на право придбання наркотичних засобів (Ю.В. Баулін¹, А.М. Бабенко та О.С. Володавська², Є.В. Фесенко³ та ін.). Окрема група науковців у цьому випадку вважає безпосереднім об'єктом безпеку здоров'я населення (І.Г. Поплавський⁴). І це за умови, що родовим об'єктом цього злочину усі науковці, безумовно, вважають здоров'я населення. Виникає логічне запитання: на що безпосередньо посягає незаконна видача рецепта на право придбання наркотичних засобів або психотропних речовин? Отримати відповідь на це запитання спробуємо через аналіз установлені законом процедури видачі рецепта на право придбання наркотичних засобів або психотропних речовин.

Встановлений законом порядок видачі рецептів регламентується наказом МОЗ України № 360 від 19 липня 2005 р., який затверджує Правила виписування рецептів та вимог-замовлень на лікарські засоби і виробі медичного призначення (далі – Правила)⁵. Відповідно до цих Правил рецепт на отримання лікарських засобів і виробів медичного призначення (далі – рецепти) виписуються лікарями закладів охорони здоров'я незалежно від форм власності та підпорядкування (п. 1.1 Правил). Рецепти виписуються хворому за наявності відповідних показань з обов'язковим записом про призначення лікарських засобів чи виробів медичного призначення в медичній документації (історія хвороби, медична карта амбулаторного чи стаціонарного хворого) (п. 1.3 Правил). Рецепти виписуються на спеціальному рецептурному бланку форми № 3 (ф-3) та форми № 1

¹ Кримінальний кодекс України : Наук.-практ. комент. / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін.; за заг. ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – К. : Ін Юре, 2003. – С. 882.

² Кримінальне право України: Особлива частина : підручник / кол. авт. А.В. Байлов, О.А. Васильєв, О.О. Житний та ін.; за заг. ред. О.М. Литвинова; наук. ред. О.М. Бандурка. – Х.: Вид-во ХНУВС, 2011. – С. 411.

³ Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – 2-ге вид., переробл. та доп. / відп. ред. С.С. Яценко. – К.: А.С.К., 2002. – С. 731.

⁴ Уголовное право Украины. Общая и Особенная части : учебник / под ред. Е.Л. Стрельцова. – Х. : Одиссей, 2002. – С. 502.

⁵ Правила виписування рецептів та вимог-замовлень на лікарські засоби і виробі медичного призначення : наказ МОЗ України № 360 від 19 липня 2005 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0782-05>. – Заголовок з екрана.

(ф-1), зразки яких затверджено наказом МОЗ України № 11¹ від 21 січня 2010 р. При цьому рецепти повинні мати кутовий штамп закладу охорони здоров'я та завірятися підписом і особистою печаткою лікаря, а у випадках, передбачених законом (призначення лікарського засобу пільговим категоріям населення на бланку ф-1; призначення лікарського засобу, який підлягає предметно-кількісному обліку; призначення наркотичних (психотропних) лікарських засобів на бланку ф-3; призначення лікарських засобів, вартість яких підлягає державному відшкодуванню), додатково – круглою печаткою суб'єкта господарювання, що провадить діяльність, пов'язану з медичною практикою. Завіряти печаткою закладу охорони здоров'я або іншого суб'єкта господарювання, що провадить діяльність, пов'язану з медичною практикою, незаповнені та не підписані медичним працівником рецептурні бланки забороняється.

Рецепти на наркотичні (психотропні) лікарські засоби в чистому вигляді або в суміші з індіферентними речовинами виписуються на спеціальних рецептурних бланках ф-3. Рецепт ф-3 додатково підписується керівником закладу охорони здоров'я або його заступником з лікувальної роботи (а в разі їх відсутності – підписом завідувача відділення цього закладу, на якого покладена відповідальність за призначення наркотичних (психотропних) лікарських засобів), і завіряється печаткою суб'єкта господарювання, що провадить діяльність, пов'язану з медичною практикою. Рецепти на лікарські засоби, виписані на спеціальних рецептурних бланках ф-3, дійсні протягом десяти днів із дня виписки (п 3.1 Правил).

Такий детальний аналіз окремих положень Правил щодо порядку видачі рецептів на лікарські засоби, а разом із ними й на наркотичні (психотропні) лікарські засоби не є випадковим. Із вищезазначених положень основного змісту вказаного нормативно-правового документа (Правил) є чітко зрозумілою низка аспектів. По-перше, рецепт є документом, при цьому офіційним документом. Рецепти на лікарські засоби, безумовно, відповідають вимогам до офіційних документів, що закріплені в п. 1 примітки до ст. 358 КК України. По-друге, сама процедура видачі рецепта співпадає з порядком обігу документів на підприємствах, в установах та організаціях або взагалі в суспільстві. Іншими словами, встановлений порядок видачі рецептів визначається як відповідний документообіг у певній сфері людської діяльності.

¹ Про затвердження Порядку обігу наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів у закладах охорони здоров'я України : наказ МОЗ України від 21 січня 2010 р. № 11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0347-10>. – Заголовок з екрана.

Ще один аспект пов'язаний із практичною площиною реалізації положень ст. 319 КК України. Як приклад кваліфікації діяння за цією кримінально-правовою нормою можливо розглянути вирок Нетішинського міського суду Хмельницької області¹. Відповідно до матеріалів архівної кримінальної справи ОСОБА_1, перебуваючи на посаді завідуючої неврологічним відділенням Державного закладу «Спеціалізована медико-санітарна частина № 4» м. Нетішина, будучи службовою особою, маючи право на виписку рецептів на право придбання ліків, що містять наркотичну та психотропну речовину, умисно, використовуючи своє службове становище всупереч інтересам служби, 11 січня 2011 р. близько о 10 год. у приміщенні службового кабінету ДЗ СМСЧ № 4 м. Нетішин, незаконно, діючи в інтересах третьої особи ОСОБА_2, яка перебувала на обліку лікаря нарколога ДЗ «СМСЧ № 4» м. Нетішина з діагнозом наркоманія, виписала на ім'я ОСОБА_3 рецепт серії АД № 332524 на право одержання 10 ампул 5 %-го «трамадолу», який віднесено до наркотичних засобів, обіг яких обмежено, не повідомляючи при цьому ОСОБА_3, і тоді, коли останній закінчував проходження стаціонарного лікування і вже не потребував такого препарату, передала рецепт ОСОБА_2 для придбання вищезазначеного наркотичного засобу. Іншими словами, особа, користуючись своїм службовим становищем, незаконно видала рецепт на право придбання наркотичних засобів, тим самим вчинила суспільно небезпечне діяння, передбачене ст. 319 КК України (Незаконна видача рецепта на право придбання наркотичних засобів або психотропних речовин). Із наведеного прикладу вбачається, що суб'єкт злочину (ОСОБА_1) своїм суспільно небезпечним діянням посягає на регламентований порядок створення, видачі, подальший рух та використання документів (рецептів на лікарські засоби), тобто він посягає на встановлений у цій сфері людської діяльності документообіг.

Отже, документ (рецепт) проходить складний шлях від, власне, моменту створення до моменту реалізації права на придбання наркотичних засобів або психотропних речовин.

Спираючись на вищезазначені теоретичні та практичні моменти незаконної видачі рецептів, вважаємо за доцільне наголосити на тому, що безпосереднім об'єктом складу злочину, передбаченого ст. 319 КК України, виступає відповідний документообіг.

¹ Матеріали архівної кримінальної справи № 1/2211/95/2012 : Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/27227601>. – Заголовок з екрана.

С. Л. Фальченко, к.ю.н., доцент, завідувач кафедри кримінального права та кримінального процесу Національної академії СБ України

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПРЕДМЕТА ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 330 КК УКРАЇНИ

Розглядаються проблеми визначення змісту поняття конфіденційної інформації, яка знаходиться у володінні держави та є предметом злочину, передбаченого ст. 330 КК України.

Рассматриваются проблемы определения содержания понятия конфиденциальной информации, которая находится во владении государства и является предметом преступления, предусмотренного ст. 330 УК Украины.

The problems of appointing the maintenance of concept of confidential information, that is in the possession of the state and is the article of the crime provided by Article 330 Criminal Code of Ukraine, are examined.

Основою розвитку інформаційного суспільства в Україні є свобода слова, закріплена в Конституції України та Конвенції про захист прав і основних свобод людини. Відносини щодо створення, збирання, одержання, зберігання, використання, поширення, охорони, захисту інформації регулюються законом¹.

П. 2 ч. 3 Прикінцевих положень Закону України «Про доступ до публічної інформації»², були внесені зміни до ст. 330 (Кримінального кодексу – далі КК) України, внаслідок чого зміст предмета цього злочину було зведено до відомостей, що становлять конфіденційну інформацію, яка знаходиться у володінні держави (замість «відомостей, що становлять конфіденційну інформацію, яка є власністю держави» у попередній редакції). Така зміна була зумовлена необхідністю приведення положень КК України у відповідність до вказаного закону, який визначає порядок здійснення та забезпечення права кожного на доступ до інформації, що знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації та інформації, що становить суспільний інтерес.

На перший погляд нічого суттєвого зазначений закон у чинному КК України не змінив. Однак ретельний аналіз його положень показав, що це було не суто граматичне уточнення визначення, а докорінна зміна його змістовного наповнення.

¹ Закон України «Про інформацію» від 02 жовтня 1992 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650.

² Закон України «Про доступ до публічної інформації» від 13 січня 2011 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 2011. – № 32. – Ст. 314.

Зокрема, публічною інформацією з обмеженим доступом відповідно до ст. 6 Закону України «Про доступ до публічної інформації» є: 1) конфіденційна інформація; 2) таємна інформація; 3) службова інформація.

За збігом у назві робимо однозначний висновок, що предметом злочину, передбаченого ст. 330 КК України є саме конфіденційна інформація, визначена ст. 7 досліджуваного закону. Згідно з останньою, конфіденційна інформація – інформація, доступ до якої обмежено фізичною або юридичною особою, крім суб'єктів владних повноважень, та яка може поширюватися у визначеному ними порядку за їхнім бажанням відповідно до передбачених ними умов. Разом із тим, відповідно до ст. 9 цього закону до службової інформації може належати інформація, що міститься в документах суб'єктів владних повноважень, які становлять внутрівідомчу службову кореспонденцію, доповідні записки, рекомендації, якщо вони пов'язані з розробкою напряму діяльності установи або здійсненням контрольних, наглядових функцій органами державної влади, процесом прийняття рішень і передують публічному обговоренню та/або прийняттю рішень, а також інформація, зібрана в процесі оперативно-розшукової, контррозвідувальної діяльності, у сфері оборони країни, яку не віднесено до державної таємниці. Документам, що містять інформацію, яка становить службову інформацію, присвоюється гриф «для службового користування».

Таким чином, стає очевидним, що за своїм змістом предмету злочину «Передача або збирання відомостей, що становлять конфіденційну інформацію, яка знаходиться у володінні держави» (ст. 330 КК України), найбільш повно відповідає саме службова інформація.

Аналіз положень Інструкції про порядок обліку, зберігання і використання документів, справ, видань та інших матеріальних носіїв інформації, які містять службову інформацію¹, показав, що подекуди до зазначеної інструкції відповідні зміни внесені не були, наслідком чого стало ототожнення понять «службова інформація» та «конфіденційна інформація, що є власністю держави» (положення Інструкції містять саме таке визначення). Зокрема, у Загальних положеннях закріплено: «Ця Інструкція визначає обов'язковий для всіх центральних органів виконавчої влади... порядок обліку, зберігання, використання та знищення документів, справ, видань, магнітних та інших матеріальних носіїв інформації, які містять *конфіденційну інформацію, що є власністю держави*», а останній розділ інструкції

¹ Інструкції про порядок обліку, зберігання і використання документів, справ, видань та інших матеріальних носіїв інформації, які містять службову інформацію: постанова Кабінету Міністрів України від 27 листопада 1998 р. № 1893 // Офіц. вісн. України. – 1998. – № 48.

навіть має назву «Охорона конфіденційної інформації, що є власністю держави, під час прийому іноземних делегацій, груп та окремих іноземців».

На підставі викладеного можна зробити висновок, що у зв'язку з набуттям чинності Закону України «Про доступ до публічної інформації»¹ до нормативно-правових актів, пов'язаних з ним, були внесені зміни. Внаслідок цього, інформація з обмеженим доступом з грифом «для службового користування», яка становила конфіденційну інформацію, що є власністю держави, набула статусу службової інформації. Натомість інформація, доступ до якої обмежено фізичною або юридичною особою, крім суб'єктів владних повноважень, та яка може поширюватися у визначеному ними порядку за їхнім бажанням відповідно до передбачених ними умов, отримала назву конфіденційної інформації, яка знаходиться у володінні держави. Таким чином, докорінно змінилася змістовна складова предмета злочину, передбаченого ст. 330 КК України «Передача або збирання відомостей, що становлять конфіденційну інформацію, яка знаходиться у володінні держави». Проте, враховуючи колізії у нормативному визначенні конфіденційної інформації, яка знаходиться у володінні держави, чітко визначити зміст предмета цього злочину на сьогодні не видається за можливе.

Є. В. Коваленко, к.ю.н., начальник сектора Управління СБ України в Харківській області

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРАКТИКИ ЗАСТОСУВАННЯ НОРМИ ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ЗЛОЧИН, ПЕРЕДБАЧЕНИЙ СТ. 333 КК УКРАЇНИ

Розглядаються проблемні питання практики застосування норми про відповідальність за порушення порядку здійснення міжнародної передачі товарів, що підлягають державному експортному контролю (ст. 333 КК України).

Рассматриваются проблемные вопросы практики применения нормы об ответственности за нарушение порядка осуществления международной передачи товаров, подлежащих государственному экспортному контролю (ст. 333 УК Украины).

The problem questions of practice of application norm about responsibility for the missequencing of realization of international transmission of commodities subject to state export control (Article 333 Criminal Code of Ukraine) are examined.

¹ Закон України «Про доступ до публічної інформації» від 13 січня 2011 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 2011. – № 32. – Ст. 314.

Практика застосування норм кримінального законодавства України в сфері забезпечення державної безпеки свідчить про необхідність їх корегування з урахуванням сучасних тенденцій посилення контролю з боку міжнародної спільноти за нерозповсюдженням зброї масового знищення, засобів її доставки, обмеженням передач звичайних видів озброєння та протидією тероризму. Особливу актуальність це питання набуває на тлі громадянських конфліктів у країнах Африки та загроз створення ядерної зброї окремими країнами Близького Сходу та Південно-Східної Азії.

Україна не стоїть осторонь проблеми забезпечення миру в глобальному сенсі. Прикладом тому є відмова від базування ядерного озброєння на території нашої держави, підтримання рішень Ради безпеки ООН, які встановлюють режим повного чи часткового міжнародного ембарго на експорт визначених груп товарів до держав, що порушують загальновізанані міжнародні правові норми.

Україна на законодавчому рівні встановила кримінальну відповідальність за порушення порядку здійснення міжнародної передачі товарів, що підлягають державному експортному контролю, зокрема, у ст. 333 КК України.

Досліджуючи проблематику застосування положень указаної статті КК України, сучасні науковці акцентують увагу на визначенні об'єктивної та суб'єктивної сторін цього злочину, що безпосередньо впливає на правильність прийняття процесуальних рішень слідчими та судами. Не останню роль у прийнятті цих рішень відіграють результати здійснення органами СБ України оперативно-розшукової діяльності з використанням повного комплексу наявних сил та засобів.

Утім, практичний досвід свідчить, що в ході оперативного документування злочину, передбаченого ст. 333 КК України, оперативні підрозділи стикаються з проблемою неможливості проведення негласних розшукових (слідчих) дій. Мова йде про ступінь тяжкості вказаного злочину, оскільки саме цей аспект є визначальним у прийнятті рішення про наявність підстав для проведення негласних розшукових дій.

Частина 2 ст. 246 КПК України вказує, що негласні слідчі (розшукові) дії проводяться виключно у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів. У свою чергу, п. 7 ч. 1 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» регламентує, що серед прав підрозділів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, є право негласно виявляти та фіксувати сліди тяжкого або особливо тяжкого злочину, документи та інші предмети, що можуть бути доказами підготовки або вчинення такого (тяжкого) злочину.

Законодавець установив, що найтяжчим кримінальним покаранням за порушення встановленого порядку здійснення міжнародних передач товарів, що підлягають державному експортному контролю, при вчиненні його повторно або організованою групою, є позбавлення волі на строк до п'яти років. Це автоматично класифікує вказаний злочин як злочин середньої тяжкості.

Аналіз кримінальних справ та проваджень, порушених та відкритих слідчим відділом Управлінням СБ України в Харківській області протягом 2012-2013 рр., свідчить, що доказова база загалом ґрунтується на показаннях обвинуваченого, свідків, речових доказах та висновках експертів. Водночас питання доказування наявності суб'єктивної сторони злочину є досить проблематичним, оскільки іноді залежить від визнання особою своєї вини.

Наприклад, у 2012 р. слідчим відділом Управління розслідувалася кримінальна справа за ст. 333 КК України стосовно громадянина України, колишнього співробітника одного з харківських оборонних науково-дослідних інститутів. Підставою стала приватна поїздка вказаної особи до Китаю, де на військовому об'єкті нею були виконані налагоджувальні роботи військової техніки, чим фактично були надані іноземній стороні послуги військового призначення. В ході досудового слідства та судового розгляду зазначений громадянин повністю визнав свою вину у вчиненні злочину, передбаченого ст. 333 КК України. Втім, слідством було встановлено, що він їздив до Китаю одноосібно, тобто свідків вчинення ним злочину на території іноземної сторони не було. Отже, в разі його відмови від визнання своєї вини довести її процесуально було б дуже важко.

Наведений приклад описує один із найпростіших випадків у практиці розслідування злочинів, передбачених ст. 333 КК України. У тих випадках, коли мова йде про багатоепізодність, участь кількох осіб в організації та вчиненні злочину, проведення негласних слідчих (розшукових) дій є вкрай необхідним.

Слід зазначити, що кримінальне законодавство країн СНД та країн Європейського Союзу встановлює більш сувору відповідальність за вказані злочини у порівнянні з КК України.

Так, наприклад, згідно зі ст. 189 КК Російської Федерації подібний злочин є тяжким, за який передбачено найбільшу міру покарання – 7 років позбавлення волі. Такий самий максимальний строк позбавлення волі встановлений у ст. 229 КК Республіки Білорусь.

Стаття 33.1 Закону Польщі «Про міжнародну торгівлю товарами, технологіями та послугами, що мають стратегічне значення для безпеки

держави, а також для збереження міжнародного миру та безпеки» передбачає позбавлення волі на строк від 1 до 10 років.

На нашу думку, ненадання на законодавчому рівні оперативним підрозділам права проводити негласні розшукові дії впливає на якість виконання завдань кримінального провадження, визначених у ст. 2 КПК України, в контексті захисту особи, суспільства та держави від указанного злочину, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду.

Таким чином, з огляду на суспільну небезпечність зазначених протиправних діянь пропонується внести зміни до ч. 2 ст. 333 КК України та викласти її у такій редакції: *«Те саме діяння, вчинене повторно або організованою групою, – карається обмеженням волі на строк до семи років або позбавленням волі на той самий строк, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років»*.

І. Б. Газдайка-Василишин, к.ю.н., доцент, доцент кафедри кримінального права та кримінології факультету з підготовки слідчих Львівського державного університету внутрішніх справ

ОБ'ЄКТ СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ «ПРИМУШУВАННЯ ДО ВИКОНАННЯ ЧИ НЕВИКОНАННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ»

Аналізуються такі ознаки складу злочину «Примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань», як об'єкт, предмет, потерпілий.

Аналізуються такі ознаки признаки состава преступления «Принуждение к выполнению или невыполнению гражданско-правовых обязательств», как объект, предмет, пострадавший.

Such signs of corpus delict «Forcing to implementation or non-fulfillment of civil legal responsibilities» as an object, subject, victim are analyzed.

Об'єкт примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань є одним із чотирьох елементів складу злочину, передбаченого ст. 355 Кримінального кодексу України. Не заглиблюючись у загальнонаукову дискусію з приводу поняття об'єкта злочину, розглянемо через призму проблемних аспектів ознаки об'єкта примушування до виконання

чи невиконання цивільно-правових зобов'язань, проводячи при цьому відмежування від суміжних складів злочину.

Родовим об'єктом складу злочину, передбаченого статтею 355 КК, є авторитет органів державної влади. Основним безпосереднім об'єктом злочину є встановлений порядок виконання цивільно-правових зобов'язань. Додатковими об'єктами виступають психічна чи тілесна недоторканність, воля, здоров'я людини, право власності (залежно від конкретного способу, яким вчиняється примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань).

За основним безпосереднім об'єктом цей склад злочину слід відмежовувати від суміжних складів злочинів, наприклад, від вимагання (ст. 189 КК), протидії законній господарській діяльності (ст. 206 КК), самоправства (ст. 356 КК).

Склад злочину	Основний безпосередній об'єкт складу злочину	Додатковий об'єкт складу злочину
Примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань (ст. 355 КК)	Передбачений законом порядок виконання цивільно-правових зобов'язань	Здоров'я, воля та психічна недоторканність людини, власність
Вимагання (ст. 189 КК)	Власність	Здоров'я, воля та психічна недоторканність людини, право на таємницю приватного життя
Протидія законній господарській діяльності (ст. 206 КК)	Встановлений порядок здійснення господарської діяльності	Здоров'я, воля та психічна недоторканність людини, власність
Самоправство (ст. 356 КК)	Встановлений порядок реалізації прав та виконання обов'язків	Власність

Предметом примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань можуть бути гроші, майно, право на майно, дії майнового характеру, які є об'єктом цивільно-правового зобов'язання. Якщо винний, примушуючи потерпілого до виконання цивільно-правового

зобов'язання, у своїх вимогах виходить за межі об'єкта такого зобов'язання (наприклад, вимагає не лише повернення боргу, а й відсотків за користування позикою, які не були передбачені договором), його дії слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених статтями 355 та 189 КК.

За ст. 355 відповідальність може наставати лише тоді, коли особа примушується до виконання (невиконання) існуючого зобов'язання, що виникло з підстав, передбачених чинним законодавством. Тому при вчиненні злочину, передбаченого ст. 355, особа може примушуватись до виконання цивільно-правових зобов'язань не лише за дійсними, а й за оспорюваними правочинами. Оспорюваність правочину не є перешкодою для кваліфікації діяння за ст. 355, оскільки так само, як і дійсний, оспорюваний правочин породжує певні цивільно-правові зобов'язання. Натомість, нікчемні правочини, не здатні породжувати права та обов'язки, не є підставою виникнення цивільно-правових зобов'язань; щодо нікчемних правочинів діє презумпція недійсності. Тому речі, гроші, майно, що є об'єктами нікчемних правочинів, не слід визнавати предметом складу злочину, передбаченого ст. 355 КК. Примушування до виконання нікчемних правочинів не слід кваліфікувати за ст. 355 КК. За наявності підстав такі діяння можуть бути кваліфіковані як вимагання чи самоправство.

У той же час цивільним законодавством передбачено низку цивільно-правових зобов'язань, виникнення яких пов'язане із нікчемними правочинами. Наприклад, у разі недійсності правочину кожна і з сторін зобов'язана повернути другій стороні у натурі все, що вона одержала на виконання цього правочину, а в разі неможливості такого повернення, зокрема, тоді, коли одержане полягає у користуванні майном, виконаній роботі, наданій послугі, – відшкодувати вартість того, що одержано, за цінами, які існують на момент відшкодування. Якщо у зв'язку із вчиненням недійсного правочину другій стороні або третій особі завдано збитків та моральної шкоди, вони підлягають відшкодуванню винною стороною (ст. 216 ЦК України). Відповідно до ст. 1212 ЦК України особа, яка набула майно або зберегла його у себе за рахунок іншої особи (потерпілого) без достатньої правової підстави (безпідставно набуте майно), зобов'язана повернути потерпілому це майно. Особа зобов'язана повернути майно і тоді, коли підстава, на якій воно було набуте, згодом відпала. Тому примушування до повернення майна за недійсним правочиним, відшкодування збитків та моральної шкоди також слід кваліфікувати за ст. 355 КК України.

Стаття 355 встановлює відповідальність за примушування до виконання чи невиконання лише цивільно-правових, а не будь-яких зобов'язань,

обов'язок виконання яких установлюється нормами інших галузей права (сімейних, трудових тощо). Примушування до виконання чи невиконання будь-яких інших (крім цивільно-правових) зобов'язань за наявності для того підстав може бути кваліфіковане як самоправство чи інший злочин.

Потерпілими від злочину є фізична особа, яка є стороною цивільно-правового зобов'язання, а також її близькі родичі. Чинний Кримінальний процесуальний кодекс України не дає окремого визначення поняття «близькі родичі», натомість, п.1 ч. 1 ст. 3 КПК визначає поняття «близькі родичі та члени сім'ї». На законодавчому рівні поняття «близьких родичів» визначено лише Законом України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» від 23 грудня 1993 р. № 3781-ХІІ. Частина 2 ст. 2 цього Закону близькими родичами визнає батьків, дружину (чоловіка), дітей, рідних братів і сестер, діда, бабу, онуків. Власне, це коло осіб слід визнавати потерпілими від примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань. Додатково слід зосередити увагу на тому, що хоч близькі родичі прямо вказані в якості потерпілих від аналізованого складу злочину лише в ч. 1 ст. 355 КК, проте їх слід відносити до кола потерпілих і у випадку вчинення будь-якого з передбачених частинами 2 і 3 ст. 355 КК кваліфікованих складів примушування до виконання цивільно-правових зобов'язань.

Окремої уваги у цьому аспекті заслуговує пропозиція про внесення змін до КК, згідно з якою до числа потерпілих слід віднести не близьких родичів, а близьких осіб¹. Адже чинний КК у питаннях визначення кола осіб, що можуть бути потерпілими від різних злочинів, послуговується обома цими термінами, а також терміном «близькі», який, на нашу думку, за своїм змістом є тотожним із терміном «близькі особи». Зокрема, в КК для визначення кола потерпілих в більшості випадків використане поняття «близькі родичі» – 19 раз; поняття «близькі особи» – 2 рази (статті 206, 280 КК); поняття «близькі» – 3 рази (ч. 2 ст. 126, частини 2 і 3 ст. 149, ст. 350 КК). Безперечно, слід уніфікувати ці поняття, проте аргументами проти використання таких термінів, як «близькі» чи «близькі особи», є невизначеність цих формулювань, а, отже, і не чітке визначення меж кримінально-правового впливу. Адже визначення того, чи є конкретна особа близькою для потерпілого, фактично віднесено на розсуд самого потерпілого. Видається за доцільне уніфікацію цих термінів провести шляхом використання поняття «близькі родичі» із чітким визначенням кола цих осіб на рівні кримінального закону.

¹ Арманов, М.Г. Кримінальна відповідальність за примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. – К., 2009. – 20 с.

І. М. Доронін, к.ю.н., доцент, головний науковий співробітник НДІ інформатики і права НАПрН України

ПІДСТАВИ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ ПРАВОПОРУШЕНЬ У КІБЕРПРОСТОРИ

Досліджено питання щодо застосування до криміналізації правопорушень у кіберпросторі загальних підстав.

Исследован вопрос применения к криминализации правонарушений в киберпространстве общих оснований.

A question of an application to criminalization of offences in the cyberspace on general grounds is investigated.

Останнім часом у науковій літературі багато уваги приділяється висвітленню проблем, пов'язаних із протидією злочинності у сфері новітніх технологій. Насамперед йдеться про кіберзлочинність як різновид злочинності, що пов'язаний із використанням комп'ютерних систем, мереж та даних.

Варто зазначити, що увага на існування зазначених проблем зверталась насамперед у контексті виконання міжнародних зобов'язань України, пов'язаних із підписанням Конвенції про кіберзлочинність від 23 листопада 2001 р., що набрала чинності для України з 1 липня 2006 р.

Цей міжнародно-правовий акт має за мету встановлення кримінальної відповідальності за зловживання такими системами, мережами і даними. Закладена ним система правопорушень, за які слід установлювати кримінальну відповідальність охоплює: незаконний доступ; нелегальне перехоплення; втручання у дані, втручання у систему; зловживання пристроями; підробка, пов'язана з комп'ютерами; шахрайство, пов'язане з комп'ютерами; правопорушення, пов'язані з дитячою порнографією; правопорушення, пов'язані з порушенням авторських та суміжних прав. Визначена система кримінальних правопорушень у цілому відповідає чинному кримінальному законодавству України.

Разом із цим останнім часом у науковій та публіцистичній літературі запропоновані інші напрями удосконалення чинного законодавства, у тому числі введення кримінальної відповідальності за окремі види діянь, що вчиняються виключно у кіберпросторі. До числа них зазвичай відносять «кібертероризм», а також окремі склади, що мають аналоги у чинному КК України з уточненнями про їх «кібернетичний» характер («кібершпигунство»), «кіберрозкрадання», «кіберзрада» та ін.).

На нашу думку, така точка зору, мабуть, доречна лише у полеміці публіцистичного характеру і навряд чи може бути сприйнята у кримінально-правовій науці. Насамперед слід констатувати законодавчу невизначеність поняття «кіберпростір». На сьогодні такі визначення лише пропонуються у законопроектах, зокрема, у проектах законів України «Про кібернетичну безпеку України» (реєстр. № 2207а від 4 червня 2013 р.) та «Про внесення змін і доповнень до Закону України «Про основи національної безпеки України» (реєстр. № 2483 від 6 березня 2013 р.). При цьому запропоновані визначення є дискусійними і потребують ґрунтовного опрацювання. Безумовно, що всі вони визначають «кіберпростір» як певне середовище, виникнення та існування якого пов'язане з функціонуванням інформаційних систем. Разом із цим таке середовище не існує поза реальним світом, а тому суспільні відносини, що виникають у ньому, не перебувають поза межами правового регулювання.

Таким чином, щодо таких відносин мають застосовуватись і загальні підходи до криміналізації діянь.

У літературі справедливо звернено увагу на існування кримінально-правових норм, які джерелом свого виникнення мають правовий ідеалізм¹, а тому не можуть бути застосовані на практиці.

Загальний і найбільш розповсюджений у вітчизняній науці підхід до криміналізації діянь полягає у тому, що діяння повинно мати суспільну небезпечність; діяння повинно становити масове явище; прогнозовані позитивні наслідки криміналізації мають перевищувати негативні; криміналізація має відповідати вимогам законодавства та моральним нормам суспільства².

Слід зазначити, що поміж визначеними критеріями доцільно враховувати й фактор відповідності змін правилам нормотворчості та врахування конструкції вітчизняного кримінального законодавства.

Неврахування цих факторів призведе до помилкової кваліфікації, оскільки у такому разі застосування комп'ютерів, інформаційних мереж та даних є лише способом вчинення злочинів проти основ національної безпеки України, власності, виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина, у сфері господарської діяльності тощо.

Зазначене підтверджується і судовою практикою. Зокрема, в узагальненні Верховного Суду України «Про судову практику розгляду справ про злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин

¹ Готін, О. Підстави криміналізації діянь // Право України. – 2005. – № 2. – С. 97-98.

² Кудрявцев, В.Н. Стратегии борьбы с преступностью. – М. Юристъ, 2003. – С. 24-25.

(комп'ютерів), автоматизованих систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку" від 19 жовтня 2009 р. неодноразово зверталось увагу на випадки помилкової кваліфікації діянь, спрямованих на заволодіння грошовими коштами, лише за тими статтями КК України, в яких передбачено відповідальність за вчинення комп'ютерних злочинів.

Отже, викладене вище дозволяє дійти висновку про доцільність подальшого ґрунтовного вивчення проблеми вчинення правопорушень у кіберпросторі та встановлення кримінальної відповідальності за них з урахуванням відомих підходів до криміналізації діянь і вимог стосовно правил нормотворчості.

Л. М. Палюх, к.ю.н., доцент, доцент кафедри кримінального права і кримінології Львівського національного університету імені Івана Франка

ДО ПИТАННЯ ПРО СТРУКТУРУ ОБ'ЄКТА ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ПРАВОСУДДЯ

Розглянуто питання про структуру об'єкта злочинів проти правосуддя, виходячи з поширеної в науці кримінального права позиції, відповідно до якої об'єктом злочину є суспільні відносини.

Рассмотрен вопрос о структуре объекта преступлений против правосудия, исходя из распространенной в науке уголовного права позиции, согласно которой объектом преступления являются общественные отношения.

A question about the structure of object of crimes against a justice, that are coming from the widespread in science of criminal law position, in obedience to that the object of crime are public relations, is considered.

Серед існуючих в науці кримінального права концепцій об'єкта злочину найбільш обґрунтовано видається концепція «об'єкт злочину – суспільні відносини». Науковці – прихильники зазначеної концепції обґрунтовано зазначають, що головне в теорії об'єкта злочину полягає в тому, щоб розкривши внутрішню структуру суспільного відношення, встановити чіткі межі явища, що охороняється нормою права, визначити, що знаходиться всередині нього і, відповідно, обмежує сферу дії кримінально-правової норми даними рамками, усунути, таким чином, довільне розширення сфери її дії і в кінцевому рахунку чітко визначити межі дії кримінального закону в цілому¹. Тому для того, щоб визначити належним

¹ Глистин, В.К. Проблема уголовно-правовой охраны общественных отношений (объект и квалификация преступлений). – Л.: Изд-во ЛГУ, 1979. – С. 47.

чином об'єкт злочинів, передбачених розділом XVIII КК України, та окреслити коло відповідних охоронюваних кримінальним законом суспільних відносин, розглянемо питання про структуру суспільних відносин як об'єкта злочину.

У логічному словнику дається таке визначення поняття «структура»: міцний, відносно стійкий зв'язок (відношення) і взаємодія елементів, сторін, частин предмета, явища, процесу як цілого. До певного часу зміна елементів цілого не відображається на структурі, але потім, коли кількісні зміни перейдуть в якісні, структура предмета, явища стрибкоподібно змінюється¹. Останнє відбувається, коли на суспільне відношення посягає злочин.

Найбільш поширеною у науці кримінального права є позиція (М.Й. Коржанський, В.К. Глістін, В.В. Мальцев, Б.С. Нікіфоров, В.Я. Тацій, Є.А. Фролов та ін.), відповідно до якої суспільне відношення має трикомпонентну структуру і включає в себе такі елементи: суб'єктів відношення; соціальний зв'язок між ними (суспільно значуща діяльність) як зміст відносин; предмет, з приводу якого існують відносини.

В. Я. Тацій обґрунтовано, як видається, зазначає, що правильне визначення суб'єктного складу і з'ясування соціальної ролі в ньому особи не лише сприяє визначенню кола тих відносин, які охороняються конкретно кримінально-правовою нормою, а й дозволяє з'ясувати їх зміст, оскільки в соціальних функціях особи відображаються як зміст, так і характер соціальних зв'язків у відносинах². Дослідники проблем об'єкта злочину зазначають, що учасниками охоронюваного відношення передусім виступають «правоволоділці», тобто ті суб'єкти соціального життя, реалізація інтересів (прав, благ, можливостей) яких відбувається в рамках даного відношення³.

Передусім, розглядаючи структуру об'єкта злочинів проти правосуддя, розглянемо такий елемент у структурі суспільного відношення, як *предмет*. Предметом суспільних відносин називають усе те, з приводу чого або у зв'язку з чим існують самі ці відносини. Вченими неодноразово дискутувалося питання про те, як правильно позначити предмет суспільних відносин, щоб він у повній мірі охоплював зміст цього поняття? При цьому розглядалися такі поняття, як «благ», «інтерес», «цінність», «можливість».

¹ Кондаков, Н.И. Логический словарь-справочник. – 2-е изд., исправл. и доп. – М.: Наука, 1975. – 720 с. – С. 572.

² Кримінальне право України: Загальна частина: підручник / за ред. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 2-е вид., переробл. і доп. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – С. 98.

³ Мальцев, В.В. Объект охраны (преступления) в уголовном праве: монография. – М.: Юрлитинформ, 2012. – С. 135.

Слід погодитися з тим, що термін «соціальне благо» в узагальненому вигляді охоплює всі об'єкти матеріального і нематеріального світу, що здатні бути предметами вказаних відносин; він відображає первинність, початковість предметавідношення до права і кримінально-правової оцінки. Тому обґрунтованою видається позиція про те, що предметом охоронюваного суспільного відношення є «соціальне благо»¹. Виходячи з філософського визначення поняття «благо», видається, що це поняття підходить для позначення предмета суспільного відношення, оскільки благо реально існує, має певну соціальну цінність, може бути матеріалізованим або нематеріалізованим.

Стосовно злочинів проти правосуддя ще Пленум Верховного Суду СРСР роз'яснював, що предметом охоронюваного відношення у такому злочині, є дії, що дезорганізують роботу виправно-трудоуних установ. Зокрема, в постанові «Про судову практику у справах про кримінальну відповідальність за дії, що дезорганізують роботу виправно-трудоуних установ» від 3 грудня 1962 р. роз'яснювалося, що предметом охоронюваного відношення є діяльність представників адміністрації по виправленню і перевихованню засуджених у виправно-трудоуних установах². В.К. Глістин з цього приводу обґрунтовано, як видається, зазначав, що «кримінально-правова охорона діяльності адміністрації охороняється саме з приводу виправлення і перевиховання. Все, що посягає не на даний предмет, хоча і пов'язано з нападами, насильством у ВТУ, кваліфікується за іншими нормами КК»³.

З урахуванням викладеного вище *предметом охоронюваного кримінальним законом суспільного відношення, що є родовим об'єктом злочинів, розміщених у розділі XVIII Особливої частини КК України, можна визначити діяльність по здійсненню судочинства та виконанню судових рішень як таку, що відповідає Конституції та законам України.*

В.В. Мальцев на основі аналізу глави 31 (Злочини проти правосуддя) КК Російської Федерації зазначає, що з урахуванням змісту статей, які знаходяться в цій главі, подальша конкретизація суб'єкта та предмета охоронюваних суспільних відносин виглядає так: «органи правосуддя: суд, прокуратура, органи слідства і дізнання, органи, що виконують кри-

¹ Мальцев, В.В. Объект охраны (преступления) в уголовном праве: монография. – М.: Юрлитинформ, 2012. – С. 135.

² О судебной практике по делам об уголовной ответственности за действия, дезорганизирующие работу исправительно-трудоуных учреждений: постановление Пленума Верховного Суда СССР от 3 декабря 1962 г. // Бюл. Верхов. Суда СССР. – 1962. – №6. – С. 9.

³ Глистин, В.К. Проблема уголовно-правовой охраны общественных отношений (объект и квалификация преступлений). – Л.: Изд-во ЛГУ, 1979. – С. 57.

мінальне покарання, рішення, винесені судами, і заснована на суворій відповідності з нормами Конституції, всіма іншими законодавчими актами їх діяльність по здійсненню правосуддя (статті 294–316 КК РФ); *особа, яка здійснює правосуддя або попереднє розслідування* (курсив автора – В.М.), і їх життя та здоров'я; *учасники судового розгляду і особи, які беруть участь у здійсненні правосуддя* (курсив автора – В.М.), громадянин та його свобода, здоров'я й охоронювані права (статті 295–297, 301–302, частини 2–4 ст. 309, ч. 2 ст. 311, ч. 3 ст. 313 КК РФ)»¹. Щодо цього слід, однак, зазначити, що це формулювання не зовсім точно відображає сутність та суб'єктів цієї діяльності, оскільки правосуддя відповідно до Конституції України здійснюють лише суди. Прокуратура, органи слідства і дізнання, органи, що виконують судові рішення, в тому числі покарання належать до органів правосуддя. Тому більш правильним видається визначити зазначених *суб'єктів правовідносин так: органи, що здійснюють судочинство* – суд, прокуратура, органи досудового розслідування, а також *органи, що виконують судові рішення; учасники судочинства; особи, які беруть участь у судочинстві*. Щодо предмета зазначених відносин, які виділяє вчений, видається, що у злочинах проти правосуддя життя, здоров'я, охоронювані права та свободи виступають додатковим об'єктом.

Ще одним обов'язковим структурним елементом будь-яких суспільних відносин є *соціальний зв'язок*, який розглядається як зміст самого відношення. Загальноприйнятою в науці кримінального права є позиція, згідно з якою що соціальний зв'язок – це соціально значуща поведінка (активна чи пасивна) між суб'єктами (учасниками) суспільного відношення. В.Я. Тацій зазначає, що соціальний зв'язок – це суспільно значуща діяльність. «Сам соціальний зв'язок є своєрідним дзеркалом внутрішньої структури самих суспільних відносин: у ньому виявляються його сутність і соціальні властивості. Під соціальним зв'язком розуміють, як правило, певну взаємодію, певний взаємозв'язок суб'єктів»².

Науковцями обґрунтовано зазначається, що ззовні соціальний зв'язок найчастіше виявляється в різних формах людської діяльності. Він може існувати також у «застиглій», пасивній формі (наприклад, у вигляді «позицій» людей відносно інших осіб (особи), у формі правового чи соціального статусу громадян, у вигляді соціальних інститутів тощо). Для

¹ Мальцев, В.В. Об'єкт охорони (преступлення) в уголовном праве: монография. – М.: Юрлитинформ, 2012. – С. 137, 141.

² Кримінальне право України: Загальна частина: підручник / за ред. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 2-е вид., переробл. і доп. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – С. 97, 99.

з'ясування сутності соціального зв'язку необхідно встановити зміст діяльності (поведінки) суб'єктів відносин¹.

Якщо розглядати злочини проти правосуддя, то слід зазначити, що соціальний зв'язок у цьому випадку виявляється у формі зв'язків між зазначеними вище учасниками (суб'єктами) відносин із приводу здійснення такої, що відповідає Конституції та законам України, діяльності по здійсненню судочинства та виконання судових рішень).

І. В. Сингаївська, к.ю.н., доцент, асистент кафедри адміністративно-правових та кримінально-правових дисциплін Кримського юридичного інституту Національного університету «Юридична академія імені Ярослава Мудрого»

ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ТА ПЕРСПЕКТИВИ УДОСКОНАЛЕННЯ НОВОЇ РЕДАКЦІЇ Ч. 2 СТАТТІ 371 КК УКРАЇНИ

Розглядаються питання, пов'язані з кримінальною відповідальністю за завідомо незаконний домашній арешт і утримання під вартою, особливості їх застосування та перспективи удосконалення.

Рассматриваются вопросы, связанные с уголовной ответственностью за заведомо незаконный домашний арест и содержание под стражей, особенности их применения и перспективы совершенствования.

Questions concerned with the criminal responsibility for a illegal home arrest and holding in custodies, features of their application and prospect of improvement are examined.

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення законодавства у відповідність з Кримінальним процесуальним кодексом України» від 16 травня 2013 р. були внесені зміни до ч. 2 ст. 371 КК України, що передбачають кримінально-правову заборону завідомо незаконного домашнього арешту та тримання під вартою як більш суворих запобіжних заходів.

Зауважимо, що попередня редакція ч. 2 ст. 371 КК України стосувалася завідомо незаконного арешту або тримання під вартою. Відокремлено

¹ Кримінальне право України: Загальна частина: підручник / за ред. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 2-е вид., переробл. і доп. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – С. 99.

визначався порядок саме обрання запобіжного заходу «взяття під варту» і безпосередньо процес здійснення цього запобіжного заходу – тримання під вартою.

Завідомо незаконний арешт визначався злочином, передбаченим ст. 173 КК 1960 р., і полягав у взятті особи під варту як запобіжного заходу при відсутності вказаних у законі підстав¹. До прийняття КПК України 2012 р. використання терміна «арешт» в юридичній літературі розглядалося як залишок архаїчної термінології, узгодженої із кримінально-процесуальним законодавством, яке визначено поняттям «взяття під варту», що звичайно ускладнювало як з'ясування змісту, так і застосування відповідних кримінально-правових норм². Опоненти зазначеної наукової думки вважали, що використання кримінально-процесуального терміна «взяття під варту», замість терміна «арешт», унеможливлено суттєвою розбіжністю між формою та змістом тих процесуальних процедур, що ними позначені.

У КПК 2012 р. визначено п'ять видів запобіжних заходів, зокрема, новий вид – домашній арешт, та змінено назву «взяття під варту» на «тримання під вартою». У ч. 5 ст. 12 КПК України зазначено: «Затримання особи, взяття її під варту або обмеження в праві на вільне пересування в інший спосіб під час кримінального провадження, здійснене за відсутності підстав або з порушенням порядку, передбаченого КПК, тягне за собою відповідальність, установлену законом». Відповідне положення зумовлює встановлення кримінальної відповідальності у разі завідомо незаконного домашнього арешту, який полягає в забороні підозрюваному, обвинуваченому залишати житло цілодобово або у певний період доби.

Тримання під вартою в кримінально-правовій науці традиційно розглядалося як сам процес застосування арешту, тобто певна діяльність, яка здійснюється при виконанні судового акта про взяття особи під варту як запобіжного заходу³. В юридичній літературі стосовно об'єктивної сторони завідомо незаконного тримання особи під вартою визначено, що воно може вчинятися в таких формах: 1) тримання під вартою понад установлений строк; 2) тримання під вартою в межах строку, але за відсутності

¹ Уголовный кодекс Украинской ССР: Науч.-практ. коммент. – К.: Изд-во полит. лит. Украины. – 1978. – С. 483.

² Проблеми затримання та взяття під варту на досудовому провадженні по кримінальній справі / Борисов В.І., Глинська Н.В., Зеленецький В.С., Шило О.Г. – Х. : Східно-регіональний центр гуманіт.-освітн. ініціатив, 2005. – С. 122.

³ Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / відп. ред. С.С. Яценко. – 2-ге вид., переробл. та доп. – К. : А.С.К., 2002. – С. 830.

до того підстав чи за наявності прямої вказівки про звільнення особи;
3) незаконне продовження строку тримання під вартою.

З урахуванням зазначених змін завідомо незаконне тримання під вартою охоплює водночас багатоетапну процедуру взяття особи під варту та процес застосування цього запобіжного заходу. Отже, виключення з диспозиції ч. 2 ст. 371 КК арешту як обрання запобіжного заходу під назвою «тримання під вартою» свідчить, що завідомо незаконне затримання й тримання під вартою визнаються закінченими з моменту вчинення дій щодо їх обрання.

Порядок обрання, застосування запобіжних заходів, передбачених КПК України, вказує водночас на коло суб'єктів злочину. Так, завідомо незаконне тримання під вартою свідчить, що суб'єктом злочину можуть бути слідчий, прокурор, керівник установи, де тримався під вартою потерпілий (начальник місць попереднього ув'язнення).

Однак саме «механічна» заміна в тексті закону терміна «арешту» на «домашній арешт» не є виваженим рішенням, оскільки строк дії ухвали слідчого судді про тримання особи під домашнім арештом не може перевищувати двох місяців. У разі необхідності строк тримання особи під домашнім арештом може бути продовжений у межах строку досудового розслідування, але сукупний строк тримання особи під домашнім арештом під час досудового розслідування не може перевищувати шести місяців.

Тримання під вартою вважається винятковим запобіжним заходом і найбільш суворим, що може тривати до шістдесяти днів. Строк тримання під вартою може бути продовжений слідчим суддею в межах строку досудового розслідування, однак сукупний строк тримання під вартою підозрюваного, обвинуваченого під час досудового розслідування не повинен перевищувати: шести місяців – у кримінальному провадженні щодо злочинів невеликої або середньої тяжкості; щодо тяжких або особливо тяжких злочинів – дванадцяти місяців (ст. 197 КПК України). Отже, незаконне тримання особи під вартою характеризується підвищеною суспільною небезпечністю серед усіх запобіжних заходів, оскільки зумовлюється їх тривалістю (зважаючи на строки продовження) та умовами перебування особи, пов'язаними з ізоляваністю від суспільства.

Таким чином, є необхідність диференціації кримінальної відповідальності «за завідомо незаконне обрання домашнього арешту (ч. 2 ст. 371 КК)» та «завідомо незаконне тримання під вартою» (ч. 3 ст. 371 КК України).

ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ НЕДОТОРКАНОСТІ СУДДІВ

Розглядаються проблемні питання забезпечення кримінально-правового захисту недоторканності суддів.

Рассматриваются проблемные вопросы уголовно-правовой защиты неприкосновенности судей.

The problem questions of criminal and legal defense of inviolability of judges are examined.

Кримінальний кодекс України (далі – КК) передбачає низку суспільно небезпечних діянь, що посягають на життя, здоров'я й особисту безпеку суддів у зв'язку з їх діяльністю пов'язаною зі здійсненням правосуддя. Виходячи з єдності родового об'єкта, такі склади злочинів, як: втручання в діяльність судових органів (ст. 376 КК), погроза або насильство щодо судді, народного засідателя чи присяжного (ст. 377 КК), умисне знищення або пошкодження майна судді, народного засідателя чи присяжного (ст. 378 КК), посягання на життя судді, народного засідателя чи присяжного у зв'язку з їх діяльністю, пов'язаною зі здійсненням правосуддя (ст. 379 КК), нежиття заходів безпеки щодо осіб, взятих під захист (ст. 380 КК), розголошування відомостей про заходи безпеки щодо особи, взятої під захист (ст. 381 КК), розміщені в розділі XVIII «Злочини проти правосуддя».

Проте честь і гідність судді у зв'язку з виконанням ним своїх обов'язків по здійсненню правосуддя залишилися поза охороною нового КК. Поняття «честь і гідність судді» нерозривно пов'язане з поняттям «діяльність по здійсненню правосуддя». На відміну від честі та гідності людини, що виникають з моменту народження, честь і гідність судді з'являються при досягненні особою певного віку, отриманні певних знань, навичок і дотриманні певної процедури обрання чи призначення на посаду. Тобто визнанням за конкретною людиною здатності бути носієм спеціального правового статусу – здійснювати судову владу в державі, що справедливо визнається спеціальним видом правосуб'єктності¹. Необхідність спеціальної охорони честі та гідності судді обумовлюється, на наш погляд, вищим ступенем ризику посягання на них у зв'язку з діяльністю судді по здійсненню правосуддя, вищим рівнем відповідальності й значущості його

¹ Москвич, Л.М. Статус суддів: теоретичний та порівняльно-правовий аналіз: монографія. – Херсон: Білозерська районна друкарня, 2004. – С. 98.

державної діяльності. Адже до того, як стати суддею, особа володіла певним обсягом честі та гідності, які згідно з Конституцією як найвища соціальна цінність перебували під охороною держави. Цей обсяг міг і не змінитися після обрання особи суддею. Але разом із тим особа, ставши суддею, набула не тільки певну суспільну оцінку її якостей, а й вищу відповідальність за ухвалені рішення в своїй професійній діяльності, вищий ступінь ризику *посягань на честь і гідність судді*, які заподіюють шкоду не лише особі, а й абсолютно новому в цьому випадку родовому об'єкту – правосуддю. Виходячи із загальновизнаної методики визначення основного безпосереднього об'єкта посягань на недоторканність суддів, вважаємо, що честь і гідність судді є такими, що становлять поняття недоторканності судді. У зв'язку з викладеним слід визнати, що основним безпосереднім об'єктом посягань на честь і гідність судді необхідно визнати ні що інше як недоторканність судді. Обсяг суспільних відносин, що є об'єктом посягань на честь і гідність суддів (предмет злочинного посягання), набагато ширший, ніж обсяг суспільних відносин, що є об'єктом злочинів проти особи, і охоплює відносини іншого роду, не властиві відносинам, що забезпечують недоторканність честі та гідності особи. Як справедливо відмічається в науковій літературі, опосередковані правом суб'єкти різних суспільних відносин наділяються державою, крім загальних прав, великою сукупністю спеціальних прав і обов'язків. Держава у відповідних нормативних актах прямо передбачає охорону їх професійної гідності¹.

Напрошується запитання, якщо законодавець визнав за необхідне забезпечити охорону життя, здоров'я, особистої безпеки суддів і майна суддів спеціальними нормами кримінального закону, то невже честь і гідність представників судової влади менш цінні, ніж їх майно? І як таке положення узгоджується зі статтями 3, 6 та 8 Конституції України? Не говорячи вже про те, що на цей час Україна є єдиною в Європі державою, де честь і гідність особи не охороняються кримінальним законом.

Про поспішність прийняття рішення щодо декриміналізації посягань на честь і гідність особи свідчить і те, що, залишивши назву розділу III КК України (Злочини проти свободи, честі та гідності особи), законодавець вилучив з нього всі норми, які захищали честь та гідність особи.

За нашим переконанням, таке положення має бути найближчим часом виправлене.

¹ Придворов, Н.А. Достоинство личности и социалистическое право. – М.: Юрид. лит. 1977. – С. 134.

Враховуючи викладене, вважаємо за необхідне доповнити КК ст. 377-1 під назвою «Неповага до суду», а диспозицію викласти в такій редакції:

«Ч. 1. Неповага до суду, що виразилася в образі учасників судового розгляду, у зв'язку з розглядом судових справ – карається...»;

Ч. 2. Те саме діяння, що виразилося в образі судді, народного засідателя, присяжного або іншої особи, що бере участь у здійсненні правосуддя, у зв'язку з виконанням ним своїх службових обов'язків, або громадянського обов'язку, – карається...».

При цьому до учасників судового розгляду, згаданих у ч.1 запропонованої статті, слід віднести секретарів судового засідання, співробітників судової міліції, захисників, сторони у справі, потерпілих, свідків, підсудних. Це дозволить забезпечити надійний захист честі та гідності вказаних осіб, сприятиме зміцненню порядку в судовому засіданні, забезпечить виховний вплив на громадян, які розумітимуть, що незалежно від свого статусу в судовому процесі їх честь та гідність надійно захищені, а будь-які замах на честь та гідність будуть карані законом.

Під іншими особами, що беруть участь у здійсненні правосуддя, вказаними в частині 2, слід розуміти прокурора, слідчого, особу, яка проводить дізнання, державного судового виконавця, працівника пенітенціарної системи, які беруть участь у здійсненні правосуддя.

Таке формулювання диспозиції норми, подиктованої забезпечити кримінально-правову охорону досліджуваних відносин, дозволяє вказати на безпосередні основний і додатковий об'єкти складу злочину, чітко і лаконічно окреслити коло осіб, що беруть участь у відправленні правосуддя, а так само дозволяє відмежувати вказаний делікт від суміжних складів злочинів.

Із запропонованої диспозиції видно, що неповага до суду як до органу правосуддя заподіює шкоду насамперед правосуддю, а образа учасників судового розгляду, судді, народного засідателя, присяжного чи іншої особи, яка бере участь у відправленні правосуддя (прокурора, адвоката, експерта та ін.), є способом опосередкованого заподіяння шкоди правосуддю через прояв неповаги до суду.

Таким чином, під захист кримінального закону будуть поставлені не тільки суддя, народні засідателі та присяжні, а й всі учасники судового розгляду, коло яких визначено кримінальним процесуальним, цивільно-процесуальним, адміністративним, господарсько-процесуальним законодавством.

Б. Є. Дран'ятий, Головний консультант з питань юридично-наукового забезпечення секретаріату Комітету Верховної Ради України з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО ВИЗНАЧЕННЯ ПРЕДМЕТУ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТАТТЕЮ 359 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Висвітлюються проблеми, що постають при визначенні предмета злочину, передбаченого ст. 359 КК України, яким є спеціальні технічні засоби негласного отримання інформації.

Освещаются проблемы, возникающие при определении предмета преступления, предусмотренного ст. 359 УК Украины, которым являются специальные технические средства негласного получения информации.

Problems that arise up, at determination of the subject of the crime provided by Article 359 Criminal Code of Ukraine, that are the special technical equipment of secret receipt of information are illustrated.

Установлення відповідності ознак учиненого діяння ознакам складу злочину, описаного в кримінальному законі, є необхідною умовою для правильної та точної кваліфікації будь-якого кримінального правопорушення. Адже від цього залежить виконання завдань кримінального провадження та всебічна реалізація найважливіших засад кримінального провадження, серед яких: верховенство права, законність, рівність перед законом і судом, повага до людської гідності тощо.

Такою факультативною ознакою складу злочину, що притаманна не всім злочинам, є предмет злочину. Здебільшого під предметом злочину розуміють речі матеріального світу, з приводу яких чи у зв'язку з якими вчиняється злочин¹, а також певні види інформації².

Важливим є аналіз предмета злочину, передбаченого ст. 359 Кримінального кодексу України, яким є спеціальні технічні засоби негласного отримання інформації (далі – СТЗ), оскільки на сьогодні в чинному за-

¹ Кримінальне право України. Загальна частина: підручник / Ю.В. Александров, В.І. Антипов, О.О. Дудоров та ін. ; за ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. – 5-те вид., переробл. та доп. – К.: Атіка, 2009. – С. 408.

² Кримінальне право. Загальна частина: підручник / за ред. А.С. Беніцького, В.С. Гуславського, М.В. Володько, О.О. Дудорова, Б.Г. Розовського. – К.: Істина, 2011. – С. 1112.

конодавстві існує проблема щодо наявності чіткого та однозначного визначення поняття СТЗ, їх ознак та критеріїв.

Диспозиція ч. 1 ст. 359 КК України встановлює кримінальну відповідальність за незаконне придбання, збут або використання спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації. Відповідно до українського законодавства вважається, що незаконний обіг таких спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації становить загрозу для суспільства та держави і може завдати шкоду тим суспільним відносинам, які охороняються законом про кримінальну відповідальність. У даному випадку незаконне використання СТЗ може підірвати авторитет органів державної влади та поставити під загрозу основоположні конституційні права і свободи громадян (недоторканність приватного життя, таємниця листування, телефонних розмов та ін.).

Згідно з Постановою Верховної Ради України «Про права власності на окремі види майна» від 17 червня 1992 р. № 2471-ХІІ спеціальні технічні засоби негласного отримання інформації відносяться до тих видів майна, які не можуть перебувати у власності громадян, юридичних осіб недержавної форми власності, громадських об'єднань, міжнародних організацій, юридичних осіб інших держав на території України¹. Тобто обіг таких предметів вилучений з цивільного обороту. Хоча згідно ч. 2 ст. 178 Цивільного кодексу України види об'єктів цивільних прав, перебування яких в цивільному обороті не допускається, мають бути прямо встановлені в законі, а не на рівні підзаконного нормативно-правового акта².

Правову основу визначення спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації становлять положення законів України «Про оперативно-розшукову діяльність», «Про контррозвідувальну діяльність», постанова Кабінету Міністрів України від 27 листопада 2001 р. № 1450 «Про затвердження Порядку здійснення державного контролю за міжнародними передачами товарів подвійного використання», Ліцензійні умови провадження господарської діяльності з розроблення, виготовлення спеціальних технічних засобів для зняття інформації з каналів зв'язку, інших засобів негласного отримання інформації, торгівлі спеціальними технічними засобами для зняття інформації з каналів зв'язку, іншими засобами негласного отримання інформації, затвердженими наказом Держкомпідприємництва та СБУ від 10 жовтня 2006 р. N 92/669 (далі – Ліцензійні умови), інші нормативно-правові акти.

¹ Про права власності на окремі види майна [Електронний ресурс]: постанова Верховної Ради України від 17 червня 1992 р. № 2471-ХІІ. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2471-12>. – Заголовок з екрана.

² Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/rada/show/435-15>. – Заголовок з екрана.

Власне зміст поняття СТЗ визначений у п.1.6. Ліцензійних умов, згідно з якими – спеціальними технічними засобами вважаються технічні, програмні засоби, устаткування, апаратура, прилади, пристрої, препарати та інші вироби, призначені (спеціально розроблені, виготовлені, запрограмовані або пристосовані) для негласного отримання інформації»¹.

Окремі ознаки та технічні критерії належності технічних засобів до СТЗ визначені у розділі 5 частини 3 Списку товарів подвійного використання, що можуть бути використані у створенні звичайних видів озброєнь, військової чи спеціальної техніки, який додається до Порядку здійснення державного контролю за міжнародними передачами товарів подвійного використання, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 28 січня 2004 р. №86.

Такими ознаками належності виробів до СТЗ, спільними для усіх груп товарів є: 1) малогабаритне (мініатюрне) виконання виробу в цілому або відокремленого модулю; 2) конструктивне виконання виробів у вигляді безкорпусних мініатюрних модулів; 3) використання при проектуванні радіоелектронних виробів схемотехнічних або конструкторських рішень.

Головною ознакою належності виробів до СТЗ є їх конструктивне виконання у закамфльованому вигляді або у вигляді, що передбачає їх камфлювання.

Технологічні ознаки СТЗ визначені також у Методиці віднесення об'єктів до спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації, що затверджена внутрішнім документом СБУ.

Отже, вищезазначене поняття та ознаки СТЗ, які даються в указаних нормативно-правових актах, можна охарактеризувати як такі, що: по-перше, є надто загальними та неконкретними, оскільки не дають однозначної відповіді на запитання, що саме слід розуміти під СТЗ; по-друге, згідно з встановленим Списком товарів подвійного використання до групи спеціальних технічних засобів може бути віднесено необмежене коло електронних та неелектронних побутових приладів і товарів; по-третє, зазначена Методика має гриф обмеження доступу, що означає, що вона не підлягає розголошенню і призначена лише для службового користування, тобто лише для експертів СБУ та ліцензованих виробників СТЗ. Таким чином, відсутність відкритого доступу громадян до цієї Методики по-

¹ Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з розроблення, виготовлення спеціальних технічних засобів для зняття інформації з каналів зв'язку, інших засобів негласного отримання інформації, торгівлі спеціальними технічними засобами для зняття інформації з каналів зв'язку, іншими засобами негласного отримання інформації та Порядку контролю за додержанням Ліцензійних умов [Електронний ресурс]: наказ ЦУ СБУ від 30 січня 2011 р. № 35. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0225-11>. – Заголовок з екрана.

збавляє їх права самостійно визначити, чи відноситься технічний прилад до СТЗ або ні; по-четверте, остаточне рішення щодо належності (не належності) предмета до СТЗ приймається експертним шляхом (експертами Українського НДІ спеціальної техніки і судових експертиз СБУ). Однак з огляду на відомчу приналежність такого експерта виникають обґрунтовані сумніви щодо об'єктивності його висновку.

Таким чином, можна зробити висновок, що відрізнити звичайний пристрій, що розрахований на побутове застосування, від спеціального технічного засобу видається неможливим. На сьогодні ці визначення та ознаки СТЗ характерні для будь-яких предметів (приладів, пристроїв), які призначені для здійснення аудіо – та відеозаписів, накопичення, передачі та зберігання інформації в будь-якому форматі та вигляді тощо (брелоки із вмонтованою відеокамерою, автомобільні відеореєстратори, диктофони, веб-камери тощо). Із цього стає зрозумілим, що громадянин, купуючи чи продаючи такий прилад, автоматично може стати суб'єктом кримінальної відповідальності. Таким чином, порушуються основоположні конституційні принципи рівності та справедливості стосовно громадян.

Отже, ст. 359 КК потребує вдосконалення шляхом чіткого законодавчого визначення поняття спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації, визначення вичерпного переліку критеріїв та ознак щодо належності або віднесення технічних засобів до спеціальних.

Крім того, варто зосередити увагу не на обмеженні обігу СТЗ, який сам по собі не становить шкоди для охоронюваних кримінальним законом суспільних інтересів, а на встановленні кримінальної відповідальності лише у випадку, коли за допомогою СТЗ порушуються конституційні права, свободи та інтереси особи або інтереси держави. Саме таким шляхом пішли такі провідні європейські країни, як Іспанія (статті 197, 536 КК Іспанії), Австрія (ст. 118, 301 КК Австрії), Франція (стаття 226-15 КК Франції).

В. П. Бодасєвський, к.ю.н., доцент кафедри спеціальних правових наук юридичного факультету Кримського економічного інституту ДВНЗ «КНЕУ ім. В. Гетьмана»

СИСТЕМА ВІЙСЬКОВИХ ЗЛОЧИНІВ: ПРОБЛЕМА ВІДПОВІДНОСТІ КРИТЕРІЮ ЇЇ ПОБУДОВИ

Звертається увага на те, що вітчизняна система військових злочинів не відповідає критерію її побудови, пропонуються можливі шляхи усунення даної проблеми.

Обращается внимание на то, что отечественная система воинских преступлений не отвечает критерию ее построения, предлагаются возможные пути устранения данной проблемы.

The attention is paid on that the native system of military crimes does not answer the criterion of its construction, the possible ways of removal of this problem are offered.

Визначення системи злочинів, у тому числі військових, має не лише теоретичне, а й практичне значення, оскільки це дозволяє згрупувати їх у відповідні розділи Особливої частини КК України та розташувати у певному порядку, що значно спрощує орієнтування у змісті кримінального закону; надає можливість більш чітко і повно встановити суттєві риси (ознаки) злочинів, за якими вони відрізняються один від одного та від суміжних злочинів тощо¹.

Викладене свідчить про актуальність даної проблеми та необхідність проведення її окремого комплексного дослідження². Ми зупинимося тільки на окремих найбільш суперечливих її аспектах.

У теорії кримінального права майже загальновизнаною є думка, що суспільна небезпечність як матеріальна ознака злочину полягає в тому, що діяння заподіює шкоду об'єкту злочину або створює реальну загрозу заподіяння такої шкоди. Ця ознака злочину знаходить своє відображення в об'єкті злочинного посягання і є чинником (критерієм) систематизації

¹ Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (Військові злочини): навч. посібник / Г.М. Анісімов, Ю.П. Дзюба, В.І. Касинюк та ін.; за ред. М.І. Панова. – Х. : Право, 2011. – С.18.

Примітка. Наприклад, військові злочини розташовані в межах розділу XIX КК України залежно від особливостей їх безпосереднього об'єкта і створюють певну систему. Ця система складається із злочинів, що посягають на порядок: 1) підлеглих та дотримання військової честі (статті 402-406 КК); 2) проходження військової служби (статті 407-409 КК); 3) управління військовим майном (статті 410-413 КК); 4) експлуатації озброєння і військової техніки (статті 414-417 КК); 5) несення спеціальних служб (статті 418-421 КК); 6) зберігання військової таємниці (ст. 422 КК); 7) здійснення своїх повноважень військовими службовими особами військових формувань (статті 423-426 КК); 8) виконання військового обов'язку в бою та інших особливих умовах (статті 427-430 КК); 9) дотримання звичаїв та правил ведення війни (статті 431-435 КК).

² *Примітка.* Вітчизняна система військових злочинів була сформована ще в 1716 р. у виданому Петром I Артикулі військовому і фактично збереглася до наших днів. Як вказав А.А. Тер-Акопов, упродовж всього свого існування ця система не піддавалася значному перегляду, вона лише змінювалася за деякими видами злочинів і покарань, а тому, подальший розвиток збройних сил, поява нових військово-політичних завдань і розвиток кримінального законодавства диктують необхідність її вдосконалення. Докладніше див.: Военно-уголовное право: учебник / под ред. Х.М. Ахметшина, О.К. Затекина. – М.: «За права военнослужащих», 2008. – С. 37, 39.

злочинів. Як слушно відзначив В.К. Грішук, послідовність розміщення нормативних приписів у межах розділів КК України визначається суспільною небезпечністю злочинів, передбачених тією або іншою статтею Особливої частини, – від більш небезпечніших до менш небезпечних посягань¹. Із цього виходить, що відповідні групи злочинів у системі військових злочинів повинні розташовуватися залежно від значущості їх безпосереднього об'єкта, а значить, залежно від ступеня тяжкості злочину – від тяжких до менш тяжких. За аналогічним принципом повинні розташовуватися військові злочини усередині цих груп². Саме так виявляється взаємозв'язок між порядком розташування злочинів (залежно від їх суспільної небезпечності), і суворістю санкцій (у контексті градації злочинів за ступенем тяжкості (відповідно до ст. 12 КК України)). Але нині існуюча система військових злочинів, на нашу думку, побудована без врахування цих положень, що призвело до порушення вказаного взаємозв'язку та виникнення внутрішнього дисбалансу цієї системи як по розташуванню в ній окремих груп злочинів (залежно від характеру їх суспільної небезпечності), так і по розташуванню цих злочинів усередині наведених вище груп.

Дисбаланс системи військових злочинів можливо представити таким чином. Наприклад, посягання проти порядку підлеглості і дотримання військової честі визнані законодавцем найбільш суспільно небезпечними серед інших військових злочинів, оскільки ці злочини першими розташовані у розділі XIX КК України. Проте дана група злочинів передбачає середній строк позбавлення волі за найбільш тяжкі з її злочинів у розмірі всього лише близько 10,4 років (за наявності одного випадку можливого призначення довічного позбавлення волі). У той час за менш суспільно небезпечні злочини (якщо виходити із критерію їх розташування в межах розділу XIX КК, то вони розташовані після вказаних злочинів) передбачається середній строк позбавлення волі 10,7 років. Дисбаланс усередині

¹ Основи держави і права України: підручник / за ред. В.Л. Ортинського, В.К. Грішука, М.А. Мацька. – К.: Знання, 2008. – С. 180.

² *Примітка.* Відповідно до наведених положень у контексті триступеневої класифікації об'єктів «по вертикалі» всі військові злочини однієї групи посягають на один і той самий безпосередній об'єкт, а значить, вони мають один і той самий характер суспільної небезпечності, але відрізняються між собою ступенем суспільної небезпечності. Як відзначила Л.М. Кривоченко, висловлюючи позицію багатьох вітчизняних вчених, ці складові суспільної небезпеки відображають ступінь тяжкості злочину (Кримінальне право України: Загальна частина: підручник / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін.; за ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 4-те вид., переробл. і доп. – Х.: Право, 2010. – С. 74-75, 82). Отже, злочини усередині відповідної групи також повинні розташовуватися залежно від ступеня тяжкості злочину – від більш тяжких до менш тяжких.

груп військових злочинів можливо представити на прикладі групи злочинів проти порядку здійснення своїх повноважень військовими службовими особами військових формувань. Найбільш суспільно небезпечним злочином цієї групи законодавцем визнано діяння, передбачене ст. 423 КК України. За його вчинення встановлено максимальне покарання у виді позбавлення волі на строк до 10 років (ч. 3 ст. 423 КК). Водночас, за вчинення менш тяжкого злочину (якщо враховувати його розташування у цій групі), передбаченого ст. 424 КК України, встановлено максимальне покарання у виді позбавлення волі на строк до дванадцяти років.

Підводячи підсумки викладеному, ми доходимо висновку, що така основна ознака злочинів, як суспільна небезпечність (суспільна цінність об'єкта) одночасно є і критерієм їх систематизації. Обов'язковою умовою систематизації злочинів виступає відповідність суспільній цінності об'єкта злочину (відповідно його ступеню тяжкості), певних видів та розмірів покарань. Нами констатується, що відсутність такої відповідності (взаємозв'язку) викликала дисбаланс системи військових злочинів щодо порядку їх розташування. Одним із можливих виходів усунення цих суперечностей є приведення у відповідність із суспільною цінністю об'єктів військових злочинів та їх ступенем тяжкості санкцій статей розділу XIX КК України.

М. І. Карпенко, к.ю.н., доцент, полковник юстиції запасу, доцент кафедри кримінального права та процесу ВНЗ «Національна академія управління»

СУТНІСТЬ РОДОВОГО ОБ'ЄКТА ВІЙСЬКОВИХ ЗЛОЧИНІВ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ

Проаналізовані точки зору окремих вчених щодо сутності родового об'єкта військових злочинів та висловлена думка щодо його різновидів.

Проанализированы точки зрения отдельных ученых относительно сущности родового объекта воинских преступлений и высказана мысль о его разновидностях.

The points of view of separate scientists in relation to essence of subsumer of military crimes are analyzed and an idea about its varieties is outspoken.

Важливим елементом складу військових злочинів є родовий об'єкт посягання, на який спрямовані злочини проти встановленого законодавством порядку несення або проходження військової служби. Так, родовий об'єкт допомагає з'ясувати соціальну сутність військових злочинів, зро-

зуміти їх суспільно небезпечні наслідки, здійснити правильну кваліфікацію вчиненого діяння, дозволяє провести відмежування від суміжних складів злочинів і суспільно небезпечних посягань на ті чи інші суспільні відносини.

Разом з тим у науці кримінального права існує достатньо велика кількість точок зору щодо розуміння об'єкта злочину. Наприклад, В.К. Гришук розрізняє наукові концепції об'єкта злочину як історичні, так і сучасні.

Представниками сучасних концепцій об'єкта злочину в теорії кримінального права варто назвати Я.М. Брайніна, В.К. Гришука, М.Й. Коржанського, В.К. Матвійчука, П.С. Матишевського, В.Я. Тація та інших вчених.

Беручи до уваги триступеневу класифікацію об'єктів злочинів, яка ґрунтується на співвідношенні філософських категорій загального, особливого та окремого, відповідно, включає три рівні: загальний, родовий, безпосередній. Згідно з цією класифікацією, з позиції прихильників концепції: загальний об'єкт – уся сукупність суспільних відносин, що поставлені під охорону кримінального закону; родовий – група соціальних відносин, тотожних або однорідних за своєю суттю; безпосередній – конкретні суспільні відносини, які охороняються кримінально-правовою нормою.

У вітчизняній теорії кримінального права загальноприйнятою є триступенева класифікація об'єктів злочинів «за-вертикаллю» – загальний, родовий, безпосередній ... та двоступенева класифікація об'єктів «за-горизонталлю», сутність якої полягає в тому, що на рівні безпосереднього об'єкта злочину розрізняють основний та додатковий об'єкти.

Згідно зі ст. 401 Кримінального кодексу України військовими злочинами визнаються передбачені розділом XIX Особливої частини злочини проти встановленого законодавством порядку несення або проходження військової служби, вчинені військовослужбовцями, а також військовозобов'язаними під час проходження ними навчальних (чи перевірних) або спеціальних зборів.

З приводу родового об'єкта стосовно встановленого порядку несення військової служби (військові злочини) можна зустріти твердження, що ними є суспільні відносини: 1) з встановленого законодавством України порядку несення або проходження військової служби; 2) з встановленого чинними законами та іншими нормативно-правовими актами України порядку несення військової служби; 3) з встановленого порядку проходження військової служби (військовий правопорядок); 4) суспільні відносини, що виникають і функціонують у процесі проходження військової служби всіма військовослужбовцями, їх службової і бойової діяльності та регла-

ментуються правовими нормами чинного законодавства і правилами співжиття у військових колективах. Зазначаючи, що «родовим об'єктом військових злочинів є встановлений законодавством порядок несення та проходження військової служби, який є складовою частиною військового правопорядку в цілому», С.І. Дячук при цьому конкретизує, що «порядок несення та проходження військової служби визначений низкою законів України, військовою присягою, військовими статутами, положеннями про проходження військової служби різними категоріями військовослужбовців, наказами відповідних начальників та іншими актами, він є обов'язковим для виконання всіма військовослужбовцями та військовозобов'язаними, які проходять відповідні збори, оскільки суворе й точне дотримання такого порядку складає суть військової дисципліни і є необхідною умовою забезпечення боєздатності військових формувань». Таким чином, є різні погляди на сутність родового об'єкта військових злочинів.

З метою встановлення родового об'єкта військових злочинів взагалі необхідно звернутися до термінів, які використовуються авторами при визначенні родового об'єкта зазначених діянь, а саме «несення» військової служби і «проходження» військової служби. Як свідчить аналіз довідникової літератури, зокрема, Великий тлумачний словник сучасної української мови, поняття «несення» означає виконання певних обов'язків, доручень тощо¹⁵. Таким чином, до порядку несення служби слід відносити порядок виконання певних обов'язків, доручень тощо в ході служби. У свою чергу термін «проходження» означає дію за значенням «проходити»²¹, тому проаналізуємо термін «проходити». Цей термін означає подію, яка відбувається чи минула³². У Великому тлумачному словнику сучасної української мови цей термін трактується як «пройти, крокувати, переміщатися, ідучи, минаючи кого-небудь, проходити військову службу». Тому порядок проходження військової служби охоплює дещо іншу сферу військової служби, ніж несення військової служби.

З огляду на викладене можна зробити висновок про те, що для злочинів, передбачених розділом XIX Особливої частини Кримінального кодексу України, характерна наявність, як мінімум, двох різновидів родових об'єктів військових злочинів.

¹ Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2003. – С. 616.

² Там само. – С. 996.

³ Русско-украинский словарь: в 3-х т. – Том 3. – К.: Наук. думка, 1968. – С. 59-60.

А. В. Шамара, к.ю.н., старший научный сотрудник, советник Председателя Союза юристов Украины

ПЕРСПЕКТИВА РАЗВИТИЯ СИСТЕМЫ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПРОТИВ МИРА, БЕЗОПАСНОСТИ ЧЕЛОВЕЧЕСТВА И МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВОПОРЯДКА В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ УКРАИНЫ В РАМКАХ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТЕРРОРИСТИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Висвітлюються проблеми формування поняття «терористичного характеру» та впливу положень міжнародно-правових документів на доктрину національного Кримінального права.

Освещаются проблемы формирования понятия «террористического характера» и влияния положений международно-правовых документов на доктрину национального Уголовного права.

The problems of forming a concept "terrorist character" and influence of positions of international and legal documents on the doctrine of the national Criminal law are illustrated.

Вступление в силу Римского Устава и перспектива принятия Кодекса о преступлениях против мира и безопасности человечества (содержит 12 составов преступлений) заставляет рассматривать вопрос о криминализации международной террористической деятельности в рамках развития отечественной системы преступлений против мира, безопасности человечества и международного правопорядка. Большинство составов преступлений, которые содержит Кодекс, уже включено в систему преступлений против мира, безопасности человечества и международного правопорядка в Уголовном кодексе Украины. В некоторых случаях название и (или) диспозиция норм отечественного УК практически близко к тексту отображают положения соответствующих международных Конвенций и норм проекта Международного кодекса. Однако нас интересует вопрос о тенденциях восприятия отечественным законодателем международных норм, которые уже имеют место в соответствующих международных Конвенциях, однако отсутствуют в разделе XX (Преступления против мира, безопасности человечества и международного правопорядка) Особенной части УК Украины. В частности, речь идет о «международной террористической деятельности. Мы стремимся применять именно это понятие, а не «международный терроризм», поскольку последний имеет определенные юридические границы в законодательстве Украины.

Терроризм принадлежит к наиболее опасным и трудно прогнозируемым явлениям, которые выделяются особым динамизмом и многоплановостью, а также способностью к адаптации и модернизации в условиях основной тенденции современной цивилизации – глобализации. Проблема терроризма является объектом активных научных дискуссий последних десятилетий, но невзирая на значительное количество теоретических трудов по этой тематике, практического решения этой проблемы до сих пор не найдено. Напротив, во всем мире усиливается силовое противостояние, поэтому проблема терроризма остается наиболее актуальной.

Наше внимание будет уделено рассмотрению этого вопроса с позиции общественно опасного деяния, которое содержит состав преступления. Следует отметить, что «главное» место среди преступлений, отнесенных ст. 1 Закона Украины «О борьбе с терроризмом» к террористической деятельности, занимает террористический акт (ст. 258 УК Украины). Последний является одним из наиболее опасных преступлений, предусмотренных УК Украины, из-за неограниченности общеопасных способов его совершения, предоставленных человечеству развитием науки и техники.

Применение оружия, отравляющих веществ, газов, совершение взрывов, поджогов, затоплений, камнепадов, повреждение систем жизнеобеспечения и другие действия, бесспорно, создают опасность для жизни и здоровья людей и совершаются террористами только для достижения конечной цели – влияния на принятия решений или совершения либо не совершения действий органами государственной власти или местного самоуправления, должностными лицами этих органов, объединениями граждан, юридическими лицами.

Как известно, терроризм делится на международный (террористические акты, которые затрагивают интересы нескольких стран мира) и внутренний (террористические акты, которые касаются только стран, где непосредственно совершено преступление). К такому выводу можно прийти на основании анализа международных нормативно-правовых актов, таких, например, как: Международная конвенция «О борьбе с бомбовым терроризмом» от 15 декабря 1997 г.; Международная конвенция «О борьбе с финансированием терроризма» от 9 декабря 1999 г.; Декларация «О мерах по ликвидации международного терроризма», утвержденная Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 9 декабря 1994 г. и др.

Вероятно, некоторые страны разработали уголовно-правовые нормы, исходя именно из этого. Так, УК Республики Беларусь устанавливает ответственность за международный терроризм (ст. 126), (данная статья размещена в разделе VI «Преступления против мира, безопасности чело-

вечества и военные преступления») и за терроризм (ст. 289) (размещена в разделе X «Преступления против общественной безопасности и здоровья населения»). Раздел 13 «Преступления против мира и безопасности человечества» УК Армении содержит состав преступления «Международный терроризм» (ст. 389).

Российскими учеными обращается внимание на ряд недостатков в действующем УК Российской Федерации, в частности, В. Лунеев среди них выделяет вопрос криминализации международного терроризма и размещение этой уголовно-правовой нормы в главе 34 «Преступления против мира и безопасности человечества» Особой части УК Российской Федерации¹.

Среди украинских ученых высказывалось мнение относительно размещения состава преступления, предусмотренного статьей 258 (Террористический акт), в разделе XX Особой части УК².

Конструкция диспозиции действующей ст. 258 УК Украины предусматривает специальную цель – провокацию военного конфликта, международного осложнения. То есть террорист, террористическая группа (организация), совершая террористический акт, может стремиться к:

1) провокации военного конфликта (провокация ведения военных действий на любой части чужой территории, в том числе и на государственной границе, с целью решения отдельных вопросов внешней политики с помощью военной силы). Такой конфликт носит международный характер и имеет цель военную оккупацию территории иного государства, свержение правительства или осуществление государственного переворота в иной стране;

2) международному осложнению, что может найти свое выражение в разрыве дипломатических отношений между Украиной и другими странами, разрыве договоров между государствами или срыве международных переговоров, что является фактором внешних угроз национальным интересам любого государства.

Следовательно, лицо, совершая террористический акт и ставя перед собой цель – провокацию военного конфликта или международного осложнения, будет посягать на мир, безопасность человечества и международный правопорядок, что и будет родовым объектом этого преступления. Об этом

¹ Социальные и психологические проблемы борьбы с международным терроризмом. – М.: Наука, 2002. – С. 105.

² Колодяжный, В.А. Международный терроризм: проблемы уголовной ответственности // Проблеми відповідальності за злочини проти громадської безпеки за новим Кримінальним кодексом України: матеріали міжнар. наук.-практ. семінару (Харків, 1-2 жовт. 2002 р.) / редкол.: Сташис В.В. (голов. ред.) та ін. – Х.: Східно-регіон. центр гуманітарних ініціатив, 2003. – С. 205.

также может свидетельствовать диспозиция ст. 443 (Посягательство на жизнь представителя иностранного государства) УК Украины, которая содержит специальную цель – провокацию войны и международного осложнения. Законодатель разместил эту норму в разделе XX «Преступления против мира, безопасности человечества и международного правопорядка» Особенной части УК Украины.

Принимая во внимание изложенное выше, считаем необходимым предложить внести изменения в УК Украины и на основе дефиниций международных и межгосударственных актов, соглашений и договоров о борьбе с терроризмом дать такое понятие, как «террористический акт международного характера». Для обсуждения предлагается уголовно-правовая норма следующего содержания:

«Террористический акт международного характера – это применение оружия, совершение взрыва, поджога или иных деяний, которые создают опасность для жизни или здоровья человека, или привели к гибели человека, или причинению значительного материального ущерба, или к наступлению иных тяжких последствий, сопряженные с открытым публичным или анонимным предъявлением требований виновным (террористом) для запугивания населения с целью провокации военного конфликта, международного осложнения или дестабилизации внутреннего положения иностранного государства, влияния на принятие любого решения или воздержания от его принятия международной организацией, иностранным государством или юридическим лицом, а также с угрозой совершения отмеченных деяний с той же целью».

Предложенную уголовно-правовую норму предлагается разместить в XX разделе Особенной части УК Украины. Это связано с тем, что общественно опасное деяние, которые может совершить террорист, террористическая группа (организация), чтобы достичь определенной цели, направлено непосредственно против мира, безопасности человечества и международного правопорядка. Данное преступление является особенно опасным для всего мирового сообщества, поскольку подрывает основы межгосударственных и международных отношений.

В то же время считаем целесообразным, предусмотреть уголовную ответственность за совершение террористического акта международного характера с такими квалифицирующими признаками, как создание международного террористического центра, террористической базы¹.

¹ Багрий-Шамагов, Л.В. Ответственность за терроризм в новом Уголовном кодексе Украины // Новий Кримінальний кодекс України: питання застосування, вивчення: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (25-26 жовтня 2001 р., м. Харків). – К.: Юрінком Інтер; Х., 2002. – С. 184.

М. О. Акімов, к.ю.н., доцент кафедри кримінального права Національної академії внутрішніх справ

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ОЦІНКА УЧАСТІ ПЕРСОНАЛУ ПРИВАТНИХ ВОЄННИХ КОМПАНІЙ У ВОЄННИХ ДІЯХ

Розглянуто питання кваліфікації участі персоналу приватних воєнних компаній у воєнних діях та можливості застосування у подібних випадках ст. 447 КК України.

Рассмотрены вопросы квалификации участия персонала частных военных компаний в военных действиях и возможности применения в подобных случаях ст. 447 УК Украины.

The questions of qualification of participating personnel of private soldiery companies in military operations and possibility of application in the parallel instances of Art. 447 Criminal Code of Ukraine are considered.

Найманство як історичне явище пройшло доволі тривалий шлях розвитку і сягнуло піку у Середньовіччя та Новий час, але з настанням епохи масових армій майже зникло. Проте невдовзі після Другої світової війни воно відродилося у конфліктах малої інтенсивності. На теренах Африки, Азії та Латинської Америки колишні колонії вели національно-визвольну війну проти метрополій, і обидві ворогуючі сторони активно використовували колишніх (та діючих) військових. У повстанських та контрпартизанських діях масовість поступилась професіоналізму – один експерт або інструктор був вартий сотень бійців. Це, у свою чергу, зумовило як тривалий характер збройного протистояння, так і перетворення воєнних дій із продовження політики іншими засобами на джерело постійного заробітку.

Зусилля зацікавлених країн урешті-решт спонукали світове співтовариство до визнання протиправності як найманства, так і використання найманців у воєнному конфлікті. Після багатьох років суперечок і погоджень 4 грудня 1989 р. резолюцією 44/34 ООН прийняла Міжнародну конвенцію про боротьбу із вербуванням, використанням, фінансуванням і навчанням найманців¹. Україна приєдналася до неї у 1990 році і ратифікувала у 1993 році.

У нашій державі кримінально-правові проблеми найманства залишаються недостатньо дослідженими: незважаючи на наявні праці О.В. Наден, П.І. Репешко, О.О. Скрильник та інших науковців, комплексна розробка даного явища відсутня. Зазначене питання набуває підвищеної ак-

¹ Міжнародна конвенція про боротьбу з вербуванням, використанням, фінансуванням і навчанням найманців від 04.12.1989 [Електронний ресурс] : Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_103. – Заголовок з екрана.

туальності ще й тому, що після припинення існування Варшавської угоди та Радянського Союзу найманство зазнало суттєвих якісних змін. Вивільнення (внаслідок відомих соціально-політичних процесів) значної кількості сучасного озброєння та добре навчених фахівців обумовило заострення існуючих конфліктів та появу нових «гарячих точок». Замість відносно невеликих найманих загонів з'явилися потужні приватні військові компанії, які діють на користь та за підтримки провідних держав, слугують прикриттям для розвідувальних служб та використовуються ними при проведенні активних (гострих) заходів і спеціальних операцій (фактично приватні військові компанії діють лише за згоди зацікавлених спецслужб).

Інший фактор, що зумовлює поширення найманства, – суспільна думка. Як відомо, у розвинених країнах боліше сприймають власні людські втрати у чужих країнах. Водночас загиблих та поранених найманців ніхто не рахує: вважається, що ці люди знають, на що йдуть, коли відправляються воювати за матеріальну винагороду. Крім того, у кінцевому рахунку оплата найманців коштує замовнику (уряду, корпорації) дешевше, ніж утримання регулярної армії – адже хоча зарплатня найманців у кілька разів вище, ніж у кадрових військових, вони отримують її тільки протягом чинності контракту (участі у певній операції). Та й у разі загибелі чи каліцтва найманця фінансові витрати обмежуються грошовою компенсацією, тоді як у разі загибелі чи каліцтва військовослужбовця мова вже йде і про більші страхові суми, і про пільги та ін.

Варто пригадати, що перша приватна військова компанія – «Watchguard International Ltd» – була організована ще у 1967 році полковником Девідом Стірлінгом, засновником британської Special Air Service¹. Але якщо за часів «холодної війни» приватні військові компанії займалися здебільшого лише відбором та навчанням фахівців для збройних сил та інших силових структур, то у 90-ті роки минулого сторіччя вони почали активно просувати свої послуги у регіонах підвищеної напруженості, втручатись у конфлікти саме як військові формування. Особливого розповсюдження їх діяльність набула в Африці, Афганістані та Іраку – численні контракти сприяли кількісному та якісному зростанню «приватних армій». Сьогодні за деякими оцінками вартість ринку цих послуг у більше ніж 60 країнах світу щорічно сягає 180 млрд. доларів². Ефективність приватних військових компаній яскраво продемонструвала їх діяльність у Сьєрра-Леоне у 1995 році, коли уряд останньої під час громадянської війни за 60 млн. доларів найняв південно-

¹ Мукин, Ю. Использование гражданских контрактников и частных вооруженных формирований в современных конфликтах // Зарубежное военное обозрение. – 2008. – № 7. – С. 27.

² Там само. – С. 28.

африканську Executive Outcomes для боротьби з повстанцями. Компанія, залучивши колишніх військовослужбовців частин спеціального призначення ПАР, спромоглася придушити повстання протягом двох тижнів¹.

Дії, пов'язані з найманством, були визнані протиправними далеко не одразу і не в усьому світі; власне кажучи, така ситуація залишається і сьогодні. Провідні держави ладні взагалі заперечувати доцільність криміналізації цього явища, посилаючись на природні права і свободи людини (у частині свободи вибору роду занять, вільного розвитку людської індивідуальності тощо). Проте ці аргументи не витримують жодної критики. Пріоритет міжнародного права над національним є загально-визнаним і безперечним, і його положення повинні виконуватись незалежно від конституційної регламентації прав та свобод людини і громадянина.

Персонал приватної воєнної компанії не входить до складу збройних сил сторони конфлікту, а отже, не належить до числа комбатантів і не має законних підстав для участі в бойових діях. Якщо він все ж таки залучається до останніх, то захист «права Женеви» на нього не розповсюджується. Більше того, при потраплянні в полон такий персонал не матиме статусу військовополоненого, а навпаки, може бути підданий суду за саму лише участь у бойових діях (в якості найманців). Як наслідок, страждатиме не тільки міжнародний правопорядок (через вчинення найманства), а й авторитет України (яка буде зобов'язана вимагати видачі власного громадянина та здійснювати його кримінальне переслідування).

Дійсно, ч. 1 ст. 7 КК України передбачає, що її громадянин у такій ситуації підлягатиме відповідальності за ч. 2 ст. 447 КК України: згадана вище Конвенція імплементована до вітчизняного законодавства, і відповідно до її ст. 10 даний злочин є підставою для видачі. Таким чином, кожен українець, який пропонує свої послуги приватним воєнним компаніям, погоджуючись при цьому на участь у бойових діях, ризикує вдома постати перед судом за обвинуваченням у найманстві.

З огляду на це, а також на відомі факти участі громадян України у діяльності приватних воєнних компаній, вітчизняні компетентні органи мають забезпечити створення необхідних механізмів впливу (регулювання) діяльності приватних воєнних компаній на теренах нашої держави аж до притягнення (у разі потреби) винних осіб до відповідальності за ч. 1 ст. 447 КК України (за вербування, фінансування, матеріальне забезпечен-

¹ Русинова, В. Проблемы международно-правового регулирования деятельности частных военных и охранных предприятий / [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://tpi.msal.ru/prints/200905_3.html. – Загл. с экрана.

ня, навчання та використання найманців). До інструментів подібного регулювання можна віднести:

- запровадження жорсткого багатоступеняного ліцензування діяльності будь-яких вітчизняних охоронних структур;
- створення системи ефективного контррозвідального супроводження діяльності подібних іноземних структур в Україні;
- встановлення безумовної заборони на певні види діяльності персоналу (як-от безпосередня участь у бойових діях);
- належну підготовку працівників у сфері міжнародного гуманітарного права;
- невідворотну відповідальність осіб, які вчинили міжнародні злочини або злочини міжнародного характеру.

Підсумовуючи викладене, слід наголосити, що проблеми міжнародно-правового регулювання протидії найманству потребують подальшої ґрунтовної розробки.

В. В. Гальцова, к.ю.н., асистент кафедри кримінального права № 2 Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

ЩОДО ПРОБЛЕМИ СИСТЕМАЦІЇ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ СІМ'Ї, ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ НЕПОВНОЛІТНІХ

Досліджуються теоретичні проблеми систематизації злочинів проти сім'ї, прав та інтересів неповнолітніх, пропонується їх система, вносяться пропозиції de lege ferenda щодо формування окремого розділу Особливої частини КК України, в якому повинні бути передбачені норми про відповідальність за ці злочини.

Исследуются теоретические проблемы систематизации преступлений против семьи, прав и интересов несовершеннолетних, предлагается их система, вносятся предложения de lege ferenda по формированию отдельного раздела Особенной части УК Украины, в котором должны быть предусмотрены нормы об ответственности за эти преступления.

The theoretical problems of systematization of crimes against family, rights and interests of minor are investigated, their system is offered, suggestions of de lege ferenda on forming of separate division of Special part of УК of Ukraine, in that norms must be provided a responsibility for these crimes are made.

Проблема систематизації злочинів, у тому числі й тих, які вчиняються у сфері сім'ї, прав та інтересів неповнолітніх, є доволі актуальною і не-

достатньо дослідженою, має важливе теоретичне й практичне значення, оскільки надає можливість не тільки упорядковувати цю категорію злочинів і розглядати їх як певну логічно узгоджену систему, а й визначити найбільш суттєві їх риси (ознаки), якими вони відрізняються від інших злочинів.

Обґрунтованим є твердження Б.С. Нікіфорова, Є.О. Фролова, В.К. Глістіна, В.Я. Тація та інших науковців, що критерієм такої систематизації слід визнати об'єкт злочину, який покладений в основу класифікації всієї сукупності злочинів і, зокрема, поділу норм Особливої частини Кримінального кодексу на розділи. Як зазначав відомий російський криміналіст Ю.І. Ляпунов, систематизацію злочинів слід розуміти розширено, оскільки вона складається з двох рівнів: 1) поділу злочинів та відповідних кримінально-правових норм на розділи і розташування їх у певній послідовності; 2) формування класифікаційних підгруп усередині кожної із відповідних груп (розділів).

Аналіз норм Особливої частини Кримінального кодексу України (далі – КК) свідчить, що чинне кримінальне законодавство містить низку норм, в яких встановлено кримінальну відповідальність за суспільно небезпечні діяння, що посягають на сімейні відносини, права та інтереси неповнолітніх. Але тут має місце «розпорошеність» цих норм по різних розділах Особливої частини КК. Зокрема, неналежне виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей (ст. 137 КК) включене законодавцем до розділу II «Злочини проти життя та здоров'я особи»; підміна дитини (ст. 148 КК), експлуатація дітей (ст. 150 КК), використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом (ст. 150¹ КК) – до розділу III «Злочини проти честі, волі та гідності особи»; статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості (ст. 155 КК), розбещення неповнолітніх (ст. 156 КК) – до розділу IV «Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості»; ухилення від сплати аліментів на утримання дітей (ст. 164 КК), ухилення від сплати коштів непрацездатних батьків (ст. 165 КК), злісне невиконання обов'язків по догляду за дитиною або за особою, щодо якої встановлена опіка або піклування (ст. 166 КК), зловживання опікунськими правами (ст. 167 КК), розголошення таємниці усиновлення (удочеріння) (ст. 168 КК), незаконні дії щодо усиновлення (удочеріння) (ст. 169 КК) – до розділу V «Злочини проти виборчих, трудових та інших прав і свобод людини і громадянина»; втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність (ст. 304 КК) – до розділу XII «Злочини проти громадського порядку та моральності»; спонукання неповнолітніх до застосування допінгу (ст. 323 КК), схилення неповнолітніх до вживання одурманюючих

засобів (ст. 324 КК) – до розділу XIII «Злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення».

З огляду на те, що вказані злочини й норми, в яких встановлено кримінальну відповідальність за ці злочини, віднесені законодавцем до різних розділів Особливої частини КК, можна дійти до висновку, що вони мають і відмінні родові об'єкти. Так, злочини, передбачені в нормах розділу II Особливої частини КК, мають родовим об'єктом *суспільні відносини, які забезпечують життя та здоров'я особи* (ст. 137 КК); злочини, передбачені в нормах розділу III КК, – *честь, волю та гідність особи* (статті 148, 150, 150¹); злочини, передбачені в нормах розділу IV КК, – *статеву свободу та статеву недоторканість особи* (статті 155, 156 КК); злочини, передбачені в нормах розділу V КК, – *виборчі, трудові та інші особисті права та свободи людини і громадянина* (статті 164 – 169 КК), злочини, передбачені в нормах розділу XII КК, – *громадський порядок та моральність* (ст. 304 КК); злочини, передбачені в нормах розділу XIII КК, – *суспільні відносини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів* (статті 323, 324 КК).

Але ж зрозуміло, що вказані суспільні відносини не включають до свого змісту безпосередньо сімейні відносини та відносини, що забезпечують права, свободи та інтереси дітей з точки зору їх кримінально-правової охорони. Якщо погодитися з таким умовним висновком, то це буде означати, що законодавець не визнає на рівні об'єкта кримінально-правової охорони суспільні відносини у сфері сім'ї, прав та інтересів неповнолітніх. Між тим, сім'я, сімейні відносини, сімейне виховання, права та законні інтереси неповнолітніх (дітей) становлять єдиний блок суспільних відносин, що знаходяться в тісній єдності, взаємопов'язані між собою, доповнюють одне одного. Враховуючи, що на вказану групу відносин посягають злочини, які мають суттєву схожість за їхньою соціальною сутністю, завжди й у всіх випадках спричиняють шкоду суспільним відносинам у сфері сім'ї, прав та інтересів неповнолітніх: їх фізичному, інтелектуальному, духовному становленню та вихованню. Отже, є підстави розглядати цю групу відносин як родовий об'єкт, а злочини, які на них посягають, можна віднести до самостійної групи злочинів. У зв'язку з викладеним вважаємо за необхідне в порядку *de lege ferenda* виокремити норми про кримінальну відповідальність в єдиний і самостійний розділ (блок) Особливої частини КК під назвою «Злочини проти сім'ї, прав та інтересів неповнолітніх» та помістити їх в Особливій частині КК України за розділом «Злочини проти виборчих, трудових та інших прав і свобод

людини і громадянина». Близьким до такого твердження були пропозиції й інших науковців: П.П. Андрушка, О.І. Белової, Л.В. Дорош, І.О. Зінченко, С.Я. Лихової, М.І. Мельника, В.О. Навроцького, З.А. Тростюк та ін. У зв'язку з цим не можна не враховувати також і досвід кримінального законодавства більшості зарубіжних країн, в яких група кримінально-правових норм щодо прав та законних інтересів неповнолітніх та сім'ї виокремлено в самостійний розділ або главу (зокрема, КК Російської Федерації, КК Республіки Казахстан, КК Республіки Білорусь, КК Іспанії, КК Франції, КК ФРН, КК Швеції, кримінальне законодавство Норвегії, КК Польщі, КК Республіки Болгарії та ін.).

Кримінально-правові норми розділу Особливої частини КК «Злочини проти сім'ї, прав та інтересів неповнолітніх» у запропонованому варіанті мають становити собою не просту сукупність норм, а їх упорядковану систему. Критерієм їх систематизації вважаємо за можливе визнати *видові об'єкти*, до яких ми відносимо: суспільні відносини *у сфері сім'ї* та відносини, які *забезпечують права та інтереси неповнолітніх*. У своїй єдності вони становлять зміст родового об'єкта цих злочинів. Виокремлення вказаних суспільних відносин надасть можливість привести суспільно небезпечні діяння і норми, що встановлюють за них кримінальну відповідальність, у відносно струнку логічну систему. Подальшу систематизацію злочинів проти сім'ї, прав та інтересів неповнолітніх можливо здійснювати, на нашу думку, на підставі *безпосереднього об'єкта* цих злочинів та з урахуванням та з урахуванням аксіологічного підходу умовно поділити їх на злочини: 1) проти сім'ї; 2) проти неповнолітніх, їх прав та інтересів. До злочинів *проти сім'ї* слід віднести такі суспільно небезпечні діяння: підміна дитини (ст. 148 КК), розголошення таємниці усиновлення (удочеріння) (ст. 168 КК), незаконні дії щодо усиновлення (удочеріння) (ст. 169 КК), ухилення від сплати коштів непрацездатних батьків (ст. 165 КК), а до *злочинів проти неповнолітніх, їх прав та інтересів*: неналежне виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей (ст. 137 КК), експлуатація дітей (ст. 150 КК), використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом (ст. 150¹ КК), статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості (ст. 155 КК), розбещення неповнолітніх (ст. 156 КК), ухилення від сплати аліментів на утримання дітей (ст. 164 КК), злісне невиконання обов'язків по догляду за дитиною або за особою, щодо якої встановлена опіка або піклування (ст. 166 КК), зловживання опікунськими правами (ст. 167 КК), втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність (ст. 304 КК), спонукання неповнолітніх до застосування допінгу

(ст. 323 КК), схиляння неповнолітніх до вживання одурманюючих засобів (ст. 324 КК).

У подальшому можливе визнання й інших суспільно небезпечних діянь, які посягають на ці суспільні відносини і можуть бути додатково вказані як злочини у запропонованому розділі КК України, наприклад, насильство над членами сім'ї, насильство щодо неповнолітніх, жорстоке поводження з членами сім'ї та неповнолітніми, інші суспільно небезпечні діяння, які безпосередньо спрямовані на спричинення істотної шкоди сімейним відносинам та суспільним відносинам у сфері прав та законних інтересів неповнолітніх.

КРУГЛИЙ СТІЛ

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ВЛАСНОСТІ, ГОСПОДАРСЬКІ ЗЛОЧИНИ ТА ЗЛОЧИНИ КОРУПЦІЙНОЇ СПРЯМОВАНОСТІ

П. П. Андрушко, професор, завідувачий кафедрою кримінального права та кримінології Київського національного університету імені Тараса Шевченка

РЕФОРМУВАННЯ АНТИКОРУПЦІЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ: ПРОЦЕС ПРОДОВЖУЄТЬСЯ

Розглянуто основні напрями реформування антикорупційного законодавства України, визначено завдання, що потребують свого розв'язання найближчим часом.

Рассмотрены основные направления реформирования антикоррупционного законодательства Украины, определены задачи, требующие своего решения в ближайшее время.

Basic directions of reformation of Ukrainian anticorruption legislation are considered, the tasks that require the decision in the near time are appointed.

Групою держав Ради Європи проти корупції (GRECO) 22 березня 2013 р. на 59-му пленарному засіданні (Страсбург, 18-22 березня 2013 р.), затверджений Третій додатковий звіт про виконання Україною рекомендацій, наданих GRECO за результатами спільних Першого та Другого раундів оцінювання України.

У пунктах 80, 81 затвердженого GRECO 22 березня 2013 р. Третього додаткового звіту зазначається: «80. Затверджуючи цей Третій додатковий звіт про виконання Україною рекомендацій, наданих за результатами Спільних Першого та Другого раундів оцінювання, GRECO робить висновок, що з двадцяти п'яти наданих Україні рекомендацій лише чотирнадцять були виконані задовільно або виконані в задовільний спосіб. GRECO відзначає ухвалення Державної програми щодо запобігання і протидії корупції на 2011-2015 роки і прогрес за низкою питань: прийняття Закону «Про правила етичної поведінки», положення про врегулювання конфлікту інтересів державних посадових осіб та запровадження систематичної програми тренінгів для державних службовців. Були проявлені позитивні ініціативи з метою виконання деяких рекомендацій, зокрема, в частині

перегляду системи адміністративної відповідальності за корупційні правопорушення та введення до декількох галузевих законів і статутів положень про захист інформаторів. Продовження цих ініціатив та доповнення їх необхідними заходами дозволить забезпечити виконання більшої кількості рекомендацій. 81. Однак кількість виконаних рекомендацій – лише більше половини від загального числа – залишається малою. Помітно, що більшість сфер, над якими й досі триває робота, роками потерпали через відсутність значного прогресу. На жаль, ініціативи, проявлені після затвердження Другого додаткового звіту про виконання рекомендацій, наданих за результатами спільних першого та другого оціночних раундів, не змінюють загальної картини. З моменту затвердження в 2009 р. Звіту GRECO про виконання рекомендацій проводилися чисельні й іноді протилежні один одному заходи, які, однак, не часто мали продовження з тим, щоби досягти змістовного результату. Досі не закріплена правова база для таких фундаментальних сфер, як система органів прокуратури, реформа державного управління та процедура здійснення державних закупівель. Надалі існує необхідність прийняття додаткових законодавчих актів стосовно майна, набутого злочинним шляхом. GRECO також бажає повторити свої раніше висловлені сумніви стосовно Національного антикорупційного комітету, який, попри деякі зусилля збільшити – на папері – представництво інститутів громадянського суспільства, досі не продемонстрував здатність проводити ефективний моніторинг антикорупційних політик».

Взявши до уваги відсутність такого вирішального елемента, як незалежний та дієздатний антикорупційний орган, а також чисельні невизначеності правового регулювання антикорупційної політики в Україні, GRECO наполегливо попросила органи державної влади України вжити рішучих дій з метою реалізації невиконаних рекомендацій та, зокрема, прийняти законопроекти, що знаходились на розгляді у Верховній Раді України на час затвердження Третього додаткового звіту, і у відповідності до п. 9.1 Правила 31 Правил та процедур GRECO до 31 грудня 2013 р. надати додаткову інформацію про виконання рекомендацій i, iii, v, xi, xii, xiv, xviii, xix, xx, xxi та xxiv.

Наведена оцінка GRECO стану імплементації положень (стандартів) Кримінальної Конвенції про боротьбу з корупцією у національне законодавство України є об'єктивною та неупередженою.

На момент затвердження GRECO зазначеного Третього додаткового звіту у Верховній Раді України знаходились проекти трьох антикорупційних законів, внесених Кабінетом Міністрів України: «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України

щодо вдосконалення процедури здійснення конфіскації» (реєстр. № 1103 від 17 грудня 2013 р.); «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо впровадження заходів кримінально-правового характеру стосовно юридичних осіб» (реєстр. № 2032 від 17 січня 2013 р.); «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення законодавства у сфері запобігання і протидії корупції» (реєстр. № 2033 від 17 січня 2013 р.).

Всі три зазначені проекти законів при розгляді у першому читанні були відхилені. Натомість у Верховній Раді України 15 квітня 2013 р. були реєстровані проекти законів України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства у відповідність із стандартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією» (реєстр. № 2802) і «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України (стосовно виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України)» (реєстр. № 2803), внесені народними депутатами Кожем'якіним А.А., Тігіпком С.Л., Чумаком В.В., Нимириєм Г.М., Петренком П.Д. і Махніцьким О.І., а 14 травня 2013 р. – проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб)» (реєстр. № 2990), внесений народними депутатами України Махніцьким О.І., Петренком П.Д., Кожем'якіним А.А., Тігіпком С.Л., Чумаком В.В. і Пшонкою А.В. Названі проекти законів вельми оперативно були прийняті Верховною Радою України одночасно і в першому читанні, і в цілому (фактично без обговорення): перші два – 18 квітня 2013 р., а третій – 23 травня 2013 р. Крім того, 14 травня 2013 р. Верховною Радою України був розглянутий у першому читанні і прийнятий в цілому як закон проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реалізації державної антикорупційної політики», внесений народними депутатами України Петренком П.Д., Чумаком В.В., Тігіпком С.Л. Махніцьким О.І. (реєстр. № 2837 від 17 квітня 2013 р.).

На думку Міністерства юстиції України, з прийняттям зазначених законів, які назвали пакетом антикорупційних законів, «завершився *черговий етап*» (виділено мною – П.А.) реформування запобігання і протидії корупції, у зв'язку з чим Міністерство юстиції України розпочало цикл статей щодо основних положень нових антикорупційних законів, а прийняті закони «*спрямовані на виконання значної частини*» (виділено мною – П.А.) рекомендацій Групи держав Ради Європи проти корупції (GRECO)

та експертів, які здійснювали огляд *стану імплементації в Україні Конвенції ООН проти корупції* (виділено мною – П.А.)».¹

Таким чином, Міністерство юстиції України (фактичний розробник (автор) проектів антикорупційних законів) визнає той факт, що процес реформування антикорупційного законодавства України є фактично перманентним (поетапним). Очевидно, що кожен наступний черговий етап, як і всі попередні, виникатиме після чергового етапу оцінювання GRECO стану приведення законодавства України у відповідність зі стандартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією Ради Європи (а не у відповідність із положеннями Конвенції ООН проти корупції, як вважає Міністерство юстиції України), результатом якого буде чергова констатація повного невиконання чи часткового виконання згадуваних рекомендацій GRECO, які є імперативними, оскільки Верховна Рада України 18 жовтня 2006 р. ратифікувала Кримінальну Конвенцію про боротьбу з корупцією, Конвенцію ООН проти корупції та Додатковий протокол до Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією без жодної заяви чи застереження.

Здійснюючи аналіз пропонованих зазначеними проектами законів змін до законодавчих актів і положень проекту Закону № 2032, у тому числі й перш за все змін до Кримінального кодексу України, зроблено висновок, що внесення до КК України, які пропонуються проектами законів № 2032 і № 2033, фактично означатиме виконання майже всіх рекомендацій GRECO щодо приведення національного антикорупційного законодавства у відповідність до стандартів Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією: 1) зміни до КК України, Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) і Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП), які пропонуються проектом закону № 2032, вирішать питання встановлення відповідальності юридичних осіб за вчинення від їх імені чи в їх інтересах корупційних злочинів; 2) зміни до КК України, які пропонуються проектом закону № 2033, вирішать питання криміналізації діянь у вигляді активного і пасивного підкупу у публічному та приватному секторах, які Кримінальною конвенцією про боротьбу з корупцією рекомендується визнати злочинами (корупційними) у національному кримінальному законодавстві.

Окрім приведення кримінального антикорупційного законодавства у відповідність до стандартів Кримінальної конвенції про боротьбу з коруп-

¹ Мін'юст розпочинає цикл роз'яснювальних статей щодо положень нових антикорупційних законів // Бюл. Мін-ва юстиції України. – 2013. – № 7. – С. 156-157.

цією, потреба у внесенні змін до антикорупційного законодавства зумовлювалась і зумовлюється так само виконанням Україною зобов'язань, які нею взяті відповідно до підпункту 1 пункту 1 розділу XII Завдань і заходів з виконання згадуваної Державної програми щодо запобігання і протидії корупції та блоку 3 Плану заходів з реалізації рекомендацій, які містяться у другій оцінці ЄК прогресу України у виконанні I-ї (законодавчої) фази Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України, питання про надання якого мало вирішуватися у другій половині травня 2013 р. Саме тому у назвах проектів законів № 2803 і № 2990 і у назвах прийнятих однойменних законів вживаються формулювання «щодо (стосовно) виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України», а проекти законів були розглянуті Верховною Радою України і прийняті як закони із зазначеною оперативністю.

Як проекти цих законів, так і самі закони за змістом суттєво вужчі від проектів законів № 1103, № 2032 і № 2033, а тому із їх прийняттям низка суттєвих рекомендацій GRECO не враховані. Зокрема, ст. 354 КК не встановлена відповідальність за одержання неправомірної вигоди працівниками юридичних осіб приватного права, статтями 368² і 368⁴ не встановлена відповідальність за прийняття пропозиції чи обіцянки неправомірної вигоди службовою особою юридичної особи приватного права та особою, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг.

У цілому слід констатувати, що з вересня 2013 р. розпочинається ще один етап реформування антикорупційного законодавства України, оскільки у Верховній Раді України вже зареєстровано декілька проектів антикорупційних законів.

Є. Д. Скулиш, д.ю.н., професор, Національна академія СБ України

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ СЛУЖБОВИХ ОСІБ СИСТЕМИ СУДОВИХ ОРГАНІВ ЗА ВЧИНЕННЯ КОРУПЦІЙНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ

Розглядаються актуальні проблеми кримінальної відповідальності службових осіб системи судових органів України за вчинення корупційних правопорушень.

Рассматриваются актуальные проблемы уголовной ответственности служебных лиц системы судебных органов Украины за совершение коррупционных правонарушений.

The issues of the day of criminal responsibility of official persons of Ukrainian judicial bodies system for the perpetration of corruption offences are examined.

Положення загальносоціального запобіжного антикорупційного спрямування зосереджені у значній кількості нормативно-правових актів, як базових для основних сфер соціального життя, так і тих, предметом регулювання яких є окрема галузь чи сфера суспільних відносин. Що стосується спеціально-кримінологічного запобігання корупції у системі судових органів, то основним нормативно-правовим актом, де зосереджені такі положення, є Закон України «Про засади запобігання і протидії корупції». До цієї групи актів також належать закони України «Про Конституційний Суд України», «Про судоустрій і статус суддів», «Про Вищу раду юстиції», «Про державну службу» та деякі інші, в яких передбачена низка заходів антикорупційного характеру щодо правових наслідків вчинення суддями й іншими службовими особами судових органів корупційних правопорушень, а також кримінальне та кримінальне процесуальне законодавство, яке містить норми зазначеного характеру.

Корупційні правопорушення не є якимись особливими, такими, що не відповідають існуючій класичній схемі правопорушень. Тобто корупційні правопорушення – це ті самі злочини, адміністративні, дисциплінарні чи цивільно-правові правопорушення, що об'єднані до окремої групи внаслідок специфічних ознак об'єкта, об'єктивної сторони, суб'єкта і суб'єктивної сторони посягання. Їм, як й іншим правопорушенням, притаманні ті самі ознаки, які, власне, і роблять їх правопорушеннями, – суспільна небезпечність, протиправність, винність та передбачена за їх вчинення відповідного виду юридична відповідальність.

Згідно з положеннями ст. 4 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» суб'єктами відповідальності за корупційні правопорушення в системі судових органів є судді Конституційного Суду України, інші професійні судді, Голова, члени і дисциплінарні інспектори Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, службові особи секретаріату цієї Комісії, Голова, заступник Голови і секретарі секцій Вищої ради юстиції, а також інші члени Вищої ради юстиції, народні засідателі та присяжні (під час виконання ними цих функцій). До суб'єктів відповідальності також відносяться службові особи, які працюють в апаратах системи судових органів України.

Корупційні правопорушення, за які передбачена *кримінальна відповідальність* (корупційні злочини), представляють собою найбільш небезпечний вид такого роду правопорушень, до яких віднесено умисні злочини, що можуть вчинятися переліченими суб'єктами відповідальності за корупційні правопорушення в системі судових органів із використанням влади чи свого службового становища з корисливих мотивів, іншої осо-

бистої заінтересованості або для задоволення інтересів третіх осіб (у чинному КК України таких злочинів понад сорок).

При цьому одна частина таких злочинів може бути, безумовно, визнана корупційними, інша – віднесена до корупційних лише за певних умов їх вчинення, а деякі з них відносяться до категорії лише безпосередньо пов'язаних із корупційними злочинами¹.

Так званими безумовно корупційними злочинами є суспільно небезпечні діяння, всі ознаки яких, що вказують на їх корупційний характер, зазначені в законі або випливають з його змісту.

До умовних корупційних злочинів віднесено ті, вчинення яких не завжди супроводжується ознакою корупційності, оскільки в одних випадках вони мають корупційний характер, а в інших – ні. Як правило, це пов'язано із законодавчим описанням суб'єкта (може вчинятися як службовими, так і іншими особами) та суб'єктивної сторони злочину (склад злочину не передбачає обов'язкової корисливої мотивації чи іншої особистої зацікавленості).

Що стосується третьої групи злочинів, то вони можуть бути віднесені до корупційних внаслідок безпосереднього, а інколи і нерозривного зв'язку з останніми.

Загалом же корупційний характер злочинів проявляється у тому, що при їх вчиненні використовується надана винній особі влада чи службове становище всупереч інтересам служби з корисливих мотивів, іншої особистої заінтересованості або в інтересах третіх осіб. При цьому особистий інтерес, для задоволення якого суб'єкт відповідальності за корупційні правопорушення неправомірно використовує надану йому владу або службове становище, яке він займає, має явно виражений характер, що знайшло своє відображення у диспозиції відповідних статей закону (наприклад, статті 364, 375 КК України) або з очевидністю впливає з характеру вчиненого злочину (наприклад, ст. 368 КК України).

До корупційних злочинів, які найбільш часто вчиняються суб'єктами відповідальності за корупційні правопорушення в системі судових органів, відносяться такі, що передбачені статтями 190, 191, 358, 364, 366, 367, 368, 374, 375, 376¹ КК України.

Найбільш поширеними злочинами, що вчиняються безпосередньо суддями (професійними суддями і народними засідателями, так як інститут присяжних в Україні до цього часу фактично не діє), є зловживання владою або службовим становищем; службове підроблення; службова недбалість;

¹ Мельник, М. І. Корупція – корозія влади (соціальна сутність, тенденції та наслідки, заходи протидії): монографія. – К.: Юрид. думка, 2004. – С. 133-137.

прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою (одержання хабара); порушення права на захист та постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови (статті 364, 366, 367, 368, 374, 375 КК України).

До злочинів, що найбільш часто вчиняються іншими службовими особами апарату судових органів, є шахрайство; привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем; підроблення документів, печаток, штампів та бланків, збут чи використання підроблених документів, печаток, штампів; незаконне втручання в роботу автоматизованої системи документообігу суду (статті 190, 191, 358, 376¹ КК України).

Установлена нині процедура притягнення до кримінальної відповідальності суддів, на відміну від інших службових осіб судових органів, має низку особливостей, які визначені у Конституції України, Законі України «Про судоустрій і статус суддів», КПК України та в деяких інших законодавчих актах.

У зв'язку з цим притягти до відповідальності суддю, винного у вчиненні корупційного правопорушення, надто складно. Свідченням такої «недоторканності» суддів, наприклад, є незначний відсоток реальних покарань за вчинення корупційних правопорушень. Це при тому, що за результатами чисельних соціологічних опитувань населення України, судова система входить у десятку найбільш корумпованих державних інституцій.

Виникає також проблема, пов'язана з досудовим розслідуванням та судовим розглядом таких кримінальних проваджень і зумовлена протидією винних осіб та їх корумпованих зв'язків кримінальному судочинству¹. За таких умов першочерговим кроком у протидії корупції серед суддів є удосконалення законодавства з метою реального притягнення винних осіб до відповідальності та забезпечення їх покарання.

На нашу думку, проблема полягає не в підвищенні обсягу і жорстокості покарання для суддів та інших службових осіб системи судових органів, які вчинили корупційні злочини, а у збільшенні прозорості і відкритості судової системи, впровадженні автоматизованих засобів на всіх рівнях руху кримінального провадження, обмеженні порочної практики проведення судових засідань у кабінетах суддів, унеможливлення особистого «неформального» спілкування учасників процесу із суддями тощо.

¹ Сіверський, О. М. Проблеми притягнення суддів до відповідальності за корупційні діяння [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.law-property.in.ua/articles/66-seversky-am-problems-disciplining-judges-for-corruption.html>. – Заголовок з екрана.

Боротися з явищем корупції серед суддів слід не підвищенням санкцій, а шляхом втілення принципу невідворотності кримінальної відповідальності та запровадження системних змін у структуру суспільних відносин з тим, щоб ліквідувати передумови існування цього негативного явища.

У контексті викладеного заслугоує на підтримку висловлена низкою фахівців пропозиція накладати на корупціонерів штрафи, які мають в десятки разів перевищувати розмір одержаного ними хабара або, як сформульовано у ст. 368 КК України, неправомірної вигоди. До ефективних видів покарання також відноситься конфіскація незаконно здобутого майна та фінансових коштів. Конфісковувати їх необхідно не лише у самого корупціонера, а й у членів його родини та інших осіб, в яких вони фактично знаходяться.

В. О. Навроцький, д.ю.н., професор,
декан юридичного факультету Львівського державного університету внутрішніх справ

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ОЦІНКА ЗАВОЛОДІННЯ ЧУЖИМИ КОШТАМИ ШЛЯХОМ ВИКОРИСТАННЯ ЧЕРЕЗ БАНКОМАТ ВИКРАДЕНОЇ БАНКІВСЬКОЇ ПЛАТІЖНОЇ КАРТКИ

Розглядається спірне питання кваліфікації заволодіння чужими коштами через банкомат із використанням викраденої з житла банківської платіжної картки та інформації про пін-код до неї. Наводяться аргументи на користь позиції, згідно з якою таке викрадення становить собою порушення недоторканності житла та крадіжку без проникнення до сховища.

Анализируется спорный вопрос квалификации завладения чужими средствами посредством банкомата с использованием похищенной из жилища банковской платежной карточки и пин-кода к ней. Приводятся аргументы в пользу позиции, согласно которой такое завладение представляет собой нарушение неприкосновенности жилища граждан и кражу, совершенную без проникновения в хранилище.

The debatable question of qualification of occupation on stranger funds by means of ATM with the use of stolen bank payment card and pin-code from dwelling are analyzed. Arguments are brought in behalf on position, in obedience to that such occupation violation of inviolability of citizens dwelling and theft accomplished without penetration in a depository.

У правозастосовній практиці України неоднозначно вирішується питання про кримінально-правову оцінку заволодіння чужими коштами з використанням викраденої банківської платіжної картки та пін-коду до

неї. Свідченням цього є те, що відповідні питання нещодавно стали предметом розгляду Верховного Суду України в аспекті норми матеріального кримінального права, яка неоднаково застосована судом (судами) касаційної інстанції у подібних правовідносинах.

Типова ситуація, яка підлягає оцінці, полягає у незаконному проникненні в житло особи та заволодінні банківською платіжною карткою (далі БПК), що знаходиться там, та ознайомленні з інформацією про пін-код, яку недалекоглядні громадяни зазвичай зберігають поряд із такою карткою. Згодом, скориставшись БПК та ввівши пін-код, зловмисник безперешкодно отримує кошти з рахунку. Відносно основного питання досягнуто єдності як в теорії, так і на практиці. По суті, одностайною є позиція згідно з якою заволодіння коштами кваліфікується як крадіжка чужого майна. Разом із тим спірним залишається те, 1) чи становить собою злочин (і який саме) викрадення лише БПК та ознайомлення з інформацією про пін-код та 2) чи відбувається крадіжка коштів із банкомата з проникненням у сховище.

При вирішенні першого із поставлених запитань важливими видаються такі міркування. Навіть, якщо БПК викрадена з проникненням в житло, кваліфікувати вчинене за ч. 3 ст. 185 КК України немає підстав, оскільки:

– вказані предмети не становлять собою майно у розумінні речі, як предмета злочину, передбаченого ст. 185 КК України. БПК сама по собі не становить вартості, не є загальним еквівалентом майна. Така картка та пін-код до неї – це документ, який лише надає право на здійснення певної операції з рахунком, у тому числі на отримання майна. Заволодіння правом на майно не охоплюється вказаною статтею Особливої частини КК. До того ж БПК є власністю банку, який її видав, а не особи, яка є власником (розпорядником) рахунку;

– на момент викрадення БПК та ознайомлення з інформацією про пін-код до неї шкода власнику рахунку чи банку не заподіюється. Адже операції по рахунку можуть бути заблоковані, доки кошти перебувають на рахунку; володіє, користується та розпоряджається ним титульний володілець (нехай і з деякими труднощами, викликаними тимчасовою відсутністю картки). Тому заволодіння БПК та пін-кодом можуть бути оцінені як готування до наступного викрадення майна (звісно, за відповідних обставин, які свідчать про намір у подальшому заволодіти грошовими коштами);

– у ч. 3 ст. 185 КК установлена відповідальність за дії, які описані у диспозиції цієї статті формулюванням «крадіжка, поєднана з проникненням...». Тобто передбачається певна послідовність подій – спочатку незаконне проникнення у житло чи інше володіння особи, а вже згодом

здійснення крадіжки. Причому саме проникнення зумовлює можливість виконання крадіжки; воно здійснюється для вчинення крадіжки. З обставин же ситуації, яка характеризується, випливає, що спочатку відбувається проникнення, а згодом заволодіння БПК та пін-кодом, ще потім – отримання доступу до рахунку і лише на завершальному етапі – здійснення операції по отриманню готівки з банкомата. При цьому проникнення для заволодіння БПК та пін-кодом не перебуває у причиново-наслідковому зв'язку з отриманням грошей (мова йде про відсутність зв'язку між проникненням і заволодінням грошима, це не виключає наявності зв'язку між викраденням картки і заволодінням грошима, які перебували на рахунку).

Таким чином, дії, які стосуються першого епізоду цієї злочинної діяльності, мають кваліфікуватися за ч. 1 ст. 162 КК України та ч. 1 ст. 14 – ч. 1 ст. 185 КК України. Оскільки вони продовжуються, і відбувається заволодіння майном, то стадія готування до крадіжки «поглинається» більш пізньою стадією цього ж злочину і окремої кваліфікації не потребує.

Друге з поставлених запитань стосується оцінки епізоду цієї ж злочинної діяльності, який полягає в отриманні готівки з банкомата з використанням раніше викраденої банківської платіжної картки та пін-кода до неї. Як уже зазначалося, виникає проблема визначитися з тим, чи не має тут місце крадіжка з проникненням у сховище. Існує позиція, згідно з якою визнається наявність такої кваліфікуючої ознаки. На її обґрунтування Генеральна прокуратура України вказує, що банкомат складається з двох частин – верхньої (апаратної) та нижньої (сейфової). На думку одного з керівників цього органу, вираженому в відповідній заяві до Верховного Суду України, вставляючи карту та набираючи пін-код в апаратній частині банкомата, зловмисник тим самими проникає до коштів, які знаходяться у сейфовій його частині. БПК же виступає при цьому засобом, що дозволяє винній особі викрадати майно із приміщення, сховища чи житла без входу до них. Відповідно стверджується, що заволодіння коштами з використанням викраденої БПК та пін-кода до неї слід кваліфікувати як крадіжку з проникненням до сховища за ч. 3 ст. 185 КК. Наведені міркування не виглядають переконливими.

Кваліфікація вчиненого як крадіжки (а не шахрайства чи за статтями розділу XVI Особливої частини КК України) жодного сумніву не викликає, як і те, що банкомат становить собою сховище для грошей (на наш погляд, сховищем є банкомат у цілому, а не лише його сейфове відділення). Однак вважати, що викрадення грошей з використанням банківської картки та пін-кода до неї є крадіжкою з проникненням у сховище, немає підстав, оскільки:

– вставляючи картку до банкомата та проводячи відповідні операції з клавіатурою, винний безпосередньо отримує доступ не до сейфового

відділення банкомата, а зв'язується з операційною системою банку – емітента карточки, отримує доступ до рахунку та дає банку вказівку провести певну операцію. Фізичного проникнення до сховища (сейфу банкомата) не відбувається, як це, наприклад, має місце у випадку злому такого банкомату;

– юридична суть викрадення з використанням банківської платіжної картки та пін-кода до неї полягає у списанні коштів з банківського рахунку, а не в отриманні готівки певним способом. Це стає особливо наглядно, якщо ми уявимо, що зловмисник із викраденою картою та пін-кодом подався не до банкомата, а до каси банку і там отримав готівку (зрозуміло, що тут виникає низка питань, пов'язаних з ідентифікацією особи). При такому варіанті розвитку подій, мабуть ні в кого не виникне спокуси кваліфікувати вчинене як крадіжку з проникненням у сховище;

– з викладеного вище випливає, що при отриманні готівки з банкомата (а так само з каси банку шляхом пред'явлення банківської картки) не відбувається проникнення до сховища. Гроші зі сховища видаються внаслідок операції з рахунком, проникати до сховища для отримання готівки немає жодної потреби;

– у згаданій вище заяві заступника Генерального прокурора України, на наш погляд, викладено помилкове розуміння *«засобів, що дозволяють винній особі викрадати майно із приміщення, сховища чи житла без входу до них»* та необгрунтовано віднесено до таких засобів банківську платіжну картку. Видається, що такими засобами є ті, що дають можливість вилучати майно з відповідних місць (гачок, шланк, адресирована тварина) і вчиняти викрадення. У той же час банківська платіжна картка є засобом доступу до банківського рахунку, до того ж, такого що існує в електронній формі, а не засобом доступу до сховища. Сутність картки та пін-коду полягає у інформації, що закріплена на них та що взаємопов'язана з інформацією, якою володіє банк, а не в тому, що вона є засобом проникнення;

– неможливість розглядати банківську картку та пін-код як засіб доступу до сховища (сейфу банкомата) особливо яскраво є помітною тоді, коли винний завдяки використанню таких «засобів» здійснив платіжну операцію, нехай і через той же банкомат, наприклад, перевів кошти на інший рахунок, оплатив за послуги тощо. При такому розвитку подій готівка з банкомата взагалі не видається, а юридична суть посягання аж ніяк не змінюється. При цьому про якусь «проникнення у сховище» говорити взагалі не доводиться;

– кримінальна відповідальність за низку злочинів, поєднаних із проникненням у приміщення, сховище чи інше володіння особи підвищується,

оскільки це свідчить не лише про зухвалість особи. Проникнення дає можливість заволодіти всім майном, яке перебуває в таких місцях. У той же час використання банківської платіжної картки та пін-кода до неї аж ніяк не дозволяє викрасти всі гроші, які перебувають у банкоматі. Розмір суми обмежений або сумою, яка розміщена на банківському рахунку, або ж лімітом операції за цією карткою. Це також підтверджує, що проникнення як елемент кваліфікуючої ознаки складу крадіжки (ч. 3 ст. 185 КК України) є відсутнім при викраденні готівки з використанням платіжної картки та пін-кода до неї.

З урахуванням викладеного вважаю, що заволодіння чужими коштами через банкомат з використанням викраденої БПК та незаконно здобутої інформації про пін-код до неї слід кваліфікувати як порушення недоторканності житла та крадіжку, не пов'язану з проникненням до сховища. Не можна не відзначити, що злочинне використання БПК має й багато інших аспектів, які заслуговують на детальний теоретичний аналіз.

Н. И. Архипцев, к.ю.н., доцент, доцент кафедри уголовного права и процесса Белгородского государственного национального исследовательского университета

РЕКОМЕНДАЦИИ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ РОССИИ И УКРАИНЫ ПО ДЕЛАМ О ВЗЯТОЧНИЧЕСТВЕ И ОБ ИНЫХ КОРРУПЦИОННЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЯХ

Розглянуто рекомендації судової практики Росії і України з питань кваліфікації хабарництва та інших корупційних злочинів, а також сформульовано пропозиції щодо подальшої їх оптимізації.

Рассмотрены рекомендации судебной практики России и Украины по вопросам квалификации взяточничества и иных коррупционных преступлений, а также сформулированы предложения по дальнейшей их оптимизации.

The recommendations of judicial practice Russia and Ukraine on questions of qualification of bribery and another corruption crimes, and also suggestions forth on their further optimization Considered are considered.

Как известно, в настоящее время коррупция не только для всего международного сообщества в целом, но и для России и Украины, в частности, превратилась в транснациональное явление, которое затрагивает по-

литическую стабильность, экономическую устойчивость всех стран, а также благополучие их простых граждан.

По статистическим данным Генеральной прокуратуры Российской Федерации, за январь-июнь 2013 г. в стране было зарегистрировано 1 117 225 преступлений, из них по ст. 290 УК РФ – 4 449 посягательств, а по ст. 291 УК РФ – 2 434 деяния (в Белгородской области соответственно 84 и 21 преступление)¹. В свою очередь, по данным Генеральной прокуратуры Украины, с ноября 2012 г. (вступление в силу нового УПК) по июнь 2013 г. было зарегистрировано 149 уголовных правонарушений по фактам взяточничества, а общая сумма ущерба, нанесенного уголовными коррупционными преступлениями, за 2012 г. по отчету Минюста составила 577,8 млн. грн.²

В этих государствах, хотя и уделяется правоприменительной сферой самое пристальное внимание³, однако наиболее значимые подвижки в данном направлении были сформулированы Верховной Радой Украины в Законе Украины «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Украины в целях приведения национального законодательства в соответствие со стандартами Криминальной конвенции о борьбе с коррупцией» от 18 апреля 2013 г. и постановлением Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях» № 24 от 9 июля 2013 г. Остановимся лишь на отдельных позитивных и перспективных положениях по этим вопросам высшей судебной инстанцией России и новых законодательных новел Украины.

Достаточно оптимальным, на наш взгляд, является правовой подход Верховного Суда РФ по восстановлению существовавшего ранее в дореволюционном законодательстве деления взяточничества на два вида – мздоимство и лихоимство, и в уголовных кодексах советского периода (до конца 70-х годов прошлого века) дифференциацию на взятку-подкуп

¹ См.: Портал правовой статистики Генеральной прокуратуры РФ. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://crimstat.ru>. – Загл. с экрана.

² Из-за коррупции Украина понесла убытки на полтора миллиарда гривен. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://24tv.ua/home/showSingleNews.do?izza_korruptsii_ukraina_ponesla_ubitki_na_poltora_milliarda_griven&objectId=328357&lang=ru. – Загл. с экрана.

³ Козлова Н. Верховный суд взялся за взятку // Рос. газ. – 2012. 30 мая; Куликов В. Посадят за спасибо // Рос. газ. – 2013. – 14 июня; Гаврилов Ю. Еще и за «откат» ответит // Рос. газ. 2013. – 10 июля; Козлова Н. Очная ставка // Рос. газ. – 2013. – 17 июля; Самыми большими взяточниками оказались чиновники и милиционеры. <http://minprom.ua/news/122704.html>; Коррупция в Украине достала ЕБРР. <http://minprom.ua/page8/news121856.html>. – Загл. с экрана.

и взятку-подарок¹. Сейчас эти позиции возвращаются, и п. 8 исследуемого постановления Пленума прямо указывает на то, что «ответственность за получение, дачу взятки, посредничество во взяточничестве наступает независимо от времени получения должностным лицом взятки – до или после совершения им действий (бездействия) по службе в пользу взяткодателя или представляемых им лиц, а также независимо от того, были ли указанные действия (бездействие) заранее обусловлены взяткой или договоренностью с должностным лицом о передачи за их совершение взятки». Иными словами, неважно, вручены ли деньги до или после того, как дело сделано. И не имеет никакого значения, договаривались гражданин и чиновник заранее о цене вопроса, или цена возникла спонтанно – от избытка чувств благодетельствованного человека. Так что чиновник теперь должен делать свое дело исключительно за спасибо².

Вместе с тем получение должностным лицом вознаграждения за выполнение личных и профессиональных обязанностей, не связанных с осуществлением должностных полномочий (представителя власти, организационно-распорядительными либо административно-хозяйственными функциями), не должно считаться взяткой³. Например, если главврач получил вознаграждение за проведенное им лично диагностическое обследование или лечение.

Рассматриваемое постановление Пленума поясняет, что, собственно, можно считать взяткой. Ведь нередко расплачиваются не только деньгами, хрестоматийные «борзые щенки» не потеряли своей актуальности и сегодня. Теперь даже существенная скидка «нужному» человеку или нереально дешевая туристическая путевка может стать поводом для дела о взятке. Как сказано в документе, предметом взяточничества и коммерческого подкупа, наряду с деньгами, ценными бумагами, иным имуществом, могут быть незаконное оказание услуг имущественного характера и предоставление имущественных прав (п. 9).

Под незаконным оказанием услуг имущественного характера судам следует понимать, в том числе, предоставление должностному лицу любых имущественных выгод (освобождение его от имущественных обязательств, предоставление кредита с заниженной процентной ставкой за пользование им, бесплатные либо по заниженной стоимости предоставление туристи-

¹ Светлов А.Я. Ответственность за должностные преступления. – М.: Наук. думка, 1978. – С. 205-212.

² Куликов В. Не стоит благодарности // Рос. газ. – 2013. – 19 июля.

³ Пункт 7 постановления Пленума и проект постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам о взяточничестве, коммерческом подкупе и иных коррупционных преступлениях» (абз. 3 пункта 4).

ческих путевок и т.п.). Например, прощение долга чиновнику или исполнение обязательств перед другими лицами, бесплатный ремонт квартиры, строительство дачи, передача имущества, в частности, транспорта, для его временного использования.

Еще один интересный момент: в ходе обсуждения постановления предлагалось привлечь к уголовной ответственности граждан, одолживших деньги для взятки. Одна из последних редакций проекта говорила, что посредничество во взяточничестве может состоять, в частности, в предоставлении в долг денежных средств или иного имущества, заведомо предназначавшихся для передачи в качестве взятки. В ходе окончательного обсуждения документа на редакционной коллегии возникли споры, и в последний момент этот пункт, как нам представляется, поспешно, был исключен из постановления.

Зато чиновникам теперь не удастся прикинуться банальными мошенниками, если они брали деньги за то, что потенциально могли сделать. Как поясняют пункты 2 и 3 постановления, получение должностным лицом имущества за действия (бездействие), которые оно имело право и (или) обязано совершить в пределах его служебной компетенции, следует квалифицировать как взятку, независимо от его намерения совершить необходимое для взяткодателя или представляемых им лиц поведение.

Отметим, что нерешенными в постановлении Пленума на сегодняшний день остались отдельные спорные и дискуссионные вопросы, например, о судьбе имущества, переданного или полученного взяткодателем; можно ли считать получение должностным лицом вознаграждения взяткой, если виновный потратил его не на себя, а на благое дело – на нужды организации или даже в общественно значимых целях.

Полагаем, что Пленуму Верховного Суда Украины при реконструкции и дополнении действующего постановления «О судебной практике по делам о взяточничестве» № 5 от 26 апреля 2002 г. следует внимательно учесть не только отечественные изменения, внесенные в УК Законом от 18 апреля 2013 г., но и обозначить свое видение положений, сформулированных высшей судебной инстанцией России 9 июля 2013 г.

Мы искренне приветствуем новую редакцию статей 354, 368, 368², 368³, 368⁴, 369, 369², 370 УК Украины, так как украинский законодатель достаточно успешно реализовал правовые положения, сформулированные в свое время еще Декретом СНК РСФСР 16 августа 1921 г., определившего уголовную противоправность не только за получение взятки должностным лицом, но и за его обещание известной выгоды¹. Разумеет-

¹ См.: СУ РСФСР. – 1921. – № 60; Жижиленко А.А. Должностные (служебные) преступления (Глава III Уголовного кодекса). Практический комментарий. – Изд. 3-е, испр. и доп. – М., 1927. – С. 78.

ся, при законотворчестві здесь не обошлось и от заимствования правовых идей, обозначенных в статьях 433¹-433² УК Франции, §§ 331 и 333 УК ФРГ и §§ 67 и 68 УК штата Калифорния США, где четко были прописаны не только предложения, но и обещания получения в будущем выгод имущественного характера при взяточничестве¹.

В свою очередь, если внимательно проанализировать ч. 5 ст. 291.1 УК РФ, то можно с уверенностью указать, что и российский законодатель постепенно проецируется в этом направлении, конструируя усеченный состав преступления уже за обещание или предложение посредничества во взяточничестве, то есть без выполнения конкретных действий, направленных на передачу взятки.

Р. Л. Максимович, к.ю.н., доцент, заступник декана юридичного факультету Навчально-наукового інституту права, психології та економіки Львівського державного університету внутрішніх справ

ПРО ДЕЯКІ АНТИКОРУПЦІЙНІ ЗМІНИ В КРИМІНАЛЬНОМУ КОДЕКСІ УКРАЇНИ

Аналізуються позитивні моменти і недоліки деяких антикорупційних змін у Кримінальному кодексі України.

Анализируются позитивные моменты и недостатки некоторых антикоррупционных изменений в Уголовном кодексе Украины.

Positive moments and lacks of some anticorruption changes in the Criminal code of Ukraine are analyzed.

Як відомо, 18 квітня 2013 р. було прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства у відповідність із стандартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією», який набрав чинності 18 травня 2013 р. Цим Законом внесено зміни, в тому числі й до Кримінального кодексу України (далі – КК). Зупинимось на деяких із них.

Зокрема, було частково змінено редакцію ст. 368 КК України. Відтепер такого кримінально-правового поняття, як хабар, не існує. У за-

¹ См.: Ответственность за должностные преступления в зарубежных странах. – М.: Юрид. лит. 1994. – С. 24, 42-43, 74.

значеній статті КК України передбачено відповідальність за прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою. Розглянемо позитивні моменти і недоліки цих новел дещо детальніше.

У ч. 1 ст. 368 КК України передбачено відповідальність за прийняття пропозиції чи обіцянки неправомірної вигоди. Криміналізація прийняття обіцянки неправомірної вигоди видається сумнівною. Обіцянка – це виявлення наміру, так званий голий умисел, який не вважається стадією вчинення злочину у вітчизняній доктрині кримінального права. За думки, погляди, бажання і наміри кримінальна відповідальність не настає. *Nullum crimen sine actus* (нема злочину без діяння) – це правило ще римського права. Стаття 11 КК України передбачає, що злочином є діяння. А відповідно й прийняття такої обіцянки не повинно бути кримінально караним.

У попередній редакції ст. 368 КК України при вказівці на предмет складу злочину «одержання хабара» законодавець використовував словосполучення «у будь-якому вигляді». Проте практично аксіоматичною як в доктрині кримінального права, так і в слідчо-прокурорській та судовій практиці, була точка зору, відповідно до якої предмет одержання хабара має виключно матеріальний характер. У чинній редакції даної статті це словосполучення відсутнє. Відповідно до примітки до ст. 368² КК України неправомірною вигодою вважаються грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи. Проте доцільно зауважити, що в цій роз'яснюючій кримінально-правовій нормі відсутня вказівка на те, що її зміст поширюється і на склад, злочину, передбачений у ст. 368 КК України. Таким чином, предмет складу злочину, що передбачає відповідальність за прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою, тим паче має матеріальний характер.

Законодавець унеможливив наявність дискусій щодо того, чи може службова особа одержувати неправомірну вигоду для інших осіб, оскільки здійснив вказівку на третю особу, в інтересах якої можуть одержуватися грошові кошти або інше майно.

За вчинення основного складу злочину тепер передбачено більш суворі види і розміри покарань, оскільки, по-перше, збільшено вдвічі максимальний розмір штрафу (від семисот п'ятдесяти до тисячі п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян); по-друге, встановлено покарання у виді позбавлення волі на строк від двох до чотирьох років.

За одержання предмета відповідного складу злочину у значному розмірі також передбачено більш суворі види і розміри покарань: збільшено максимальний строк позбавлення волі (від п'яти до шести років) і максимальний розмір штрафу (від тисячі п'ятисот до двох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян). Проте тут законодавець, як і в низці інших випадків, знову створив явну невідповідність розміру предмета складу злочину та розміру штрафу як виду покарання, яке може бути призначено особі за вчинення даного складу злочину. Зокрема, у діянні особи буде цей кваліфікований склад злочину, якщо розмір неправомірної вигоди в сто і більше разів перевищує неоподаткований мінімум доходів громадян. Відповідно до п. 5 Підрозділу 1 Розділу XX «Перехідні положення» Податкового кодексу України від 2 грудня 2010 р., якщо норми інших законів містять посилання на неоподатковуваний мінімум доходів громадян, то для цілей їх застосування використовується сума в розмірі 17 грн., крім норм адміністративного та кримінального законодавства в частині кваліфікації злочинів або правопорушень, для яких сума неоподаткованого мінімуму встановлюється на рівні податкової соціальної пільги, визначеної підпунктом 169.1.1 пункту 169.1 статті 169 розділу IV цього Кодексу для відповідного року. До 31 грудня 2014 року для цілей застосування цього підпункту податкова соціальна пільга надається в розмірі, що дорівнює 50 відсоткам розміру прожиткового мінімуму для працездатної особи – платника податку (у розрахунку на місяць), встановленому законом на 1 січня звітного податкового року. Відповідно до ст. 7 Закону України «Про державний бюджет України на 2013 рік» від 6 грудня 2012 р. прожитковий мінімум на одну особу в розрахунку на місяць для працездатних осіб становить 1147 грн. Тому, податкова соціальна пільга становить 573,5 грн. Таким чином, розмір предмета складу злочину становить 57 350 грн., а максимальний розмір штрафу 34 000 грн. Види і розміри покарань, які містяться в чинній редакції частин 4 і 5 ст. 368 КК України ідентичні тим, що були в частинах 3 і 4 ст. 368 КК України попередньої редакції.

Також у чинній редакції ст. 368 КК України відсутнє роз'яснення таких кваліфікованих ознак складу злочину, як «повторно» і «поєднане з вимаганням неправомірної вигоди». При визначенні повторності треба керуватися загальними правилами, які передбачені в ст. 32 КК України. Констатацію наявності чи відсутності факту вимагання неправомірної вигоди законодавець відніс на угляд відповідних працівників правозастосовних органів, давши їм певну свободу в оцінці відповідних ситуацій.

В. В. Хилота, к.ю.н., доцент, заведующий кафедрой уголовного права и криминологии Гродненского государственного университета имени Янки Купалы

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НЕНАСИЛЬСТВЕННЫЙ ГРАБЕЖ

Розглядається питання обґрунтованості виділення ненасильницького грабежу в самостійну форму розкрадання чужого майна.

Рассматривается вопрос обоснованности выделения ненасильственного грабежа в самостоятельную форму хищения чужого имущества.

The question of the validity of non-violent robbery selection in an independent form of stealing other people's property are described.

1. Как известно, в настоящее время законодатель Беларуси, России и Украины разделяет грабеж на ненасильственный и насильственный. С другой стороны, кража отличается от грабежа (или грабеж от кражи) тайностью или явностью похищения. В этом отношении все чаще можно встретить суждения относительно объединения в одном составе преступления тайного и открытого завладения чужим имуществом, как это было некогда ранее и как это существует сейчас во многих странах Западной Европы и Северной Америки. Однако вряд ли с этим можно согласиться. Вообще-то доктрине уголовного права необходимо признать самостоятельность отечественной правовой системы и не гнаться за западными (и иными) образцами или дореволюционными идеями и постулатами. Всякое суждение и правовой образец следует тщательно обдумывать и инкорпорировать с учетом действующей системы имущественных преступлений. Хоть она и не идеальна, но учитывать все положительное, накопленное в прошлом, безусловно, необходимо, как, впрочем, и здравую критику или разумные предложения.

Объединение в одно преступление хищений, совершаемых разными способами, не учитывает их различной степени общественной опасности и не способствует дифференциации уголовной ответственности и индивидуализации уголовного наказания. Это, как указывает И.Ю. Малькова, не лучший способ решения вопроса уголовной ответственности за тайное и открытое хищение¹.

¹ Малькова, И.Ю. Грабеж: вопросы квалификации, дифференциации ответственности и индивидуализации наказания: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 2009. – С. 25.

2. Полагаем, что кража должна оставаться тайным хищением, а грабеж только открытым способом посягательства на собственность, в то время как насильственный грабеж должен составлять суть разбоя и только в рамках последнего состава должна дифференцироваться ответственность в зависимости от тяжести примененного насилия.

Г.Н. Борзенков предлагал в свое время выделить в самостоятельный состав преступления насильственный грабеж (т.е. грабеж, соединенный с насилием, не опасным для жизни и здоровья). Применение насилия как средства захвата чужого имущества существенно повышает общественную опасность преступления, т.к. здесь наряду с собственностью имеется и другой объект посягательства – личность. Поэтому, как отмечал Г.Н. Борзенков, насильственный грабеж не может рассматриваться в качестве квалифицированного вида простого грабежа¹. По степени и характеру общественной опасности насильственный грабеж примыкает к разбою и вымогательству. Выделение насильственного грабежа в качестве самостоятельной формы хищения позволило бы дифференцировать ответственность за это преступление в зависимости от наличия квалифицирующих признаков

3. Первоначально УК Республики Беларусь 1999 г. предусматривал состав грабежа как исключительно открытое хищение имущества, и все случаи использования любого насилия или угроз применения насилия как способов завладения чужим имуществом охватывались составом разбоя. Однако позже законодатель посчитал такую конструкцию неприемлемой, и как и ранее грабеж стал предусматривать ответственность за насильственное завладение чужим имуществом, которое являлось не опасным для жизни или здоровья. Причиной тому явилось, по нашему мнению, отсутствие элементов дифференциации уголовной ответственности по характеру применяемого насилия в составе разбоя.

Грабеж – это исключительно открытое завладение чужим имуществом. Такое понимание данного состава преступления дает представление о существенном признаке объективной стороны грабежа – открытости, очевидности, явности противозаконного завладения чужим имуществом. В более пространной формулировке, как отмечает С.А. Елисеев, нет необходимости, поскольку полный вывод о свойствах грабежа можно сделать на основе сопоставления уголовно-правовых норм, устанавливающих ответственность за кражу, грабеж и разбой².

¹ Борзенков, Г.Н. Преступления против собственности (о главе в проекте УК Российской Федерации) // Вестн. МГУ. – Серия 11. Право. – 1992. – № 6. – С. 28.

² Елисеев, С.А. Преступления против собственности по уголовному законодательству России (вопросы теории). – Томск, 1999. – С. 119-120.

4. Давайте не будем забывать о том, что в отличие от кражи виновный в ненасильственном грабеже никак не стремится скрыть свою противоправную деятельность, наоборот, он ее выставляет напоказ. Причем у лиц, совершающих тайное и открытое похищение, различна преступная воля (а вернее, ее напряженность). Даже если лицо не применяет физического насилия, оно осуществляет насилие моральное над потерпевшим или иными лицами, т.к. своими действиями прямо показывает, что сопротивление и призывы о помощи приведут к насилию физическому. Очевидно, что особая наглость и цинизм лиц, совершающих грабеж, порождает особое чувство тревоги и беспокойства, незащищенности и социальной напряженности. В этом отношении по своему значению тайное завладение чужим имуществом никак не может быть приравнено к открытому хищению.

5. Открытый способ завладения чужим имуществом отличается не только внешней формой поведения, но и характеристикой личности преступника. Исходя из сказанного, можно предложить высшему судебному органу уточнить разъяснение грабежа как открытого способа хищения и предложить его следующее судебное толкование: «Открытым хищением имущества (грабежом) признается такое завладение чужим имуществом, при котором виновный сознает, что действует в присутствии потерпевшего или иных посторонних лиц по отношению к изымаемому имуществу (эти лица не являются соучастниками преступления, укрывателями или лицами, обещавшими не донести о преступлении) и заметно для них, а присутствующие при этом лица понимают противоправный характер его действий и негативно относятся к ним».

В. П. Попович, к.ю.н., завідувач відділу з питань національної безпеки, оборони, правоохоронної діяльності та боротьби зі злочинністю Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України

ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА КОРУПЦІЙНІ ЗЛОЧИНИ

Розглядаються проблеми кримінальної відповідальності за окремі злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, які виникли після прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства у відпо-

відність із стандартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією» від 18 квітня 2013 р. № 221-VII.

Рассматриваются проблемы уголовной ответственности за отдельные преступления в сфере служебной деятельности и профессиональной деятельности, связанной с предоставлением публичных услуг, которые возникли после принятия Закона Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно приведения национального законодательства в соответствие со стандартами Криминальной конвенции о борьбе с коррупцией» от 18 апреля 2013 г. № 221-VII.

The problems of criminal responsibility for separate crimes in the sphere of official activity and professional activity, related to the grant of public services, that arose up after passing an Act of Ukraine «About making alteration in some legislative acts of Ukraine in relation to bringing over a national legislation in accordance with the standards of Criminal convention about a fighting against a corruption» from April, 18, 2013, № 221- VII are examined.

18 травня 2013 р. набрав чинності Закон України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства у відповідність із стандартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією” від 18 квітня 2013 р. № 221-VII. Найбільш вагомими законодавчими нововведеннями цього Закону стали заміна такого усталеного кримінально-правового поняття, як «хабар», поняттям «неправомірна вигода», а також установлення кримінальної відповідальності за пропозицію або надання неправомірної вигоди службовій особі та за прийняття службовою особою пропозиції чи обіцянки надати таку неправомірну вигоду (нова редакція статей 368, 369 КК).

Як основний аргумент на користь внесення таких змін до законодавства про кримінальну відповідальність України в супровідних документах до законопроекту реєстр. № 2802 від 15 квітня 2013 р. вказувалося на те, що положення щодо хабарництва необхідно привести у відповідність до стандартів Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією, аби вони в повній мірі охоплювали будь-яку форму неправомірної вигоди (із посиланням на п. 64 Рекомендацій Групи держав Ради Європи проти корупції (GRECO))¹.

Втім, звертаємо увагу, що зазначена вище Конвенція загалом не оперує таким поняттям, як «неправомірна вигода». Натомість, у статтях 2-12 цієї Конвенції вказується на те, що кожна Сторона повинна вжити таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для встановлення у своєму національному законодавстві кримінальної відповідаль-

¹ Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства у відповідність із стандартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією» реєстр. № 2802 від 15 квітня 2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=46598. – Заголовок з екрана.

ності за: дачу та отримання хабара національними державними посадовими особами; хабарництво членів національних представницьких органів, іноземних державних посадових осіб, а також членів іноземних представницьких органів; дачу та одержання хабара у приватному секторі; хабарництво посадових осіб міжнародних організацій та членів міжнародних парламентських асамблей; хабарництво суддів і посадових осіб міжнародних судів. При цьому як предмет такого «хабарництва» визнається неправомірна перевага, яку обіцяє, пропонує, надає чи отримує відповідна особа¹.

Що ж стосується Рекомендацій GRECO (на які робилося посилання ініціаторами законопроекту реєстр. № 2802 у Пояснювальній записці до нього), то в п. 64 зазначених Рекомендацій вказується на те, що «зміни 2011 р. запровадили поняття «неправомірної вигоди» у положення КК щодо хабарництва й зловживання впливом у приватному секторі... При цьому GET занепокоєна використанням різних понять у наведених положеннях щодо корупції, а саме в положеннях щодо хабарництва в публічному секторі, з одного боку, і хабарництва та зловживання впливом у приватному секторі, – з другого»².

У цьому контексті варто нагадати, що Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» від 7 квітня 2011 р. у КК було вперше запроваджено поняття «неправомірна вигода», яке застосовувалося одночасно як: самостійне поняття (примітка 1 до ст. 364¹ та ін.); синонім незаконного збагачення (ч. 1 ст. 368²); предмет незаконного збагачення (частини 2 і 3 ст. 368²); одна з ознак комерційного підкупу (ст. 368³), підкуп особи, яка надає публічні послуги (ст. 368⁴) та зловживання впливом (ст. 369¹).

Тобто уже на той час вказані діяння на практиці стало досить складно відмежувати від злочинів, передбачених статтями 368 (Одержання хабара), 369 (Пропозиція або давання хабара) та 370 (Провокація хабара або комерційного підкупу). У свою чергу, після внесення до КК змін на підставі Закону України від 18 квітня 2013 р. № 221-VII вказана конкуренція

¹ Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією від 27 січня 1999 р. (ратифікована Законом України від 18 жовтня 2006 р. № 252-V) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_101/print1365617231787267. – Заголовок з екрана.

² Третій раунд оцінювання. Оціночний звіт по Україні. Інкримінації (ETS 173 і 191, GPC 2). (Тема I). Затверджений GRECO на 52-му Пленарному засіданні (Страсбург, 17-21 жовтня 2011 р.). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://komitet.in/wp-content/uploads/2011/11/Greco-Eval-III-Rep-_2011_-1E-Theme-I-_Ukr_.pdf. – Заголовок з екрана.

кримінально-правових норм, на наш погляд, ще більше поглибилася. Так, наразі давання чи отримання неправомірної вигоди (так само, як і їх пропозиції) взагалі неможливо відмежувати від таких діянь, як незаконне збагачення (ст. 368² КК) та зловживання впливом (ст. 369² КК), адже об'єктивна сторона зазначених складів злочинів фактично включатиме одні й ті самі діяння (пропозиція чи обіцянка надання особі неправомірної вигоди, прийняття такої пропозиції цією особою та безпосереднє одержання неправомірної вигоди). У свою чергу, всі інші склади злочинів, якими передбачається відповідальність за аналогічні діяння у «приватному секторі» (статті 368³, 368⁴), відрізняються від «хабарництва» лише за суб'єктивним складом, а також видом та розміром санкцій.

Окрім наведеного, недоцільність відмови від усталеного кримінально-правового поняття «хабар» підтверджує також історичний аналіз кримінального законодавства нашої держави та держав, до складу яких входила Україна у певний історичний період. Так, наприклад, вказане поняття використовувалося ще в Уложенні про покарання кримінальні та виправні 1845 р., зокрема, у таких злочинах, як «мздоїмство» та «лихоїмство» (статті 372, 373 та ін.). Крім того, у ст. 376 вказаного Уложення передбачалося, що той, хто отримав хабар, так само визнається винним та піддається визначеним за злочини такого роду покарання у випадку, коли гроші або речі були ще не передані, а тільки обіцяні йому, але тільки «в разі виявленого ним бажання та згоди». При цьому найвищим ступенем «лихоїмства» вважалося вимагання хабара (ст. 377)¹.

За часів перебування України в складі Радянського Союзу у Кримінальних кодексах УРСР 1922 р., 1926 р., 1960 р. вказане поняття використовувалося уже як предмет окремих самостійних злочинів. Зокрема, в КК УРСР 1922 р. встановлювалася відповідальність за одержання хабара, посередництво у вчиненні цього злочину, приховування хабарництва, дачу хабара та провокацію хабара, причому відповідальність за ці всі діяння (за винятком провокації хабара) передбачалася в одній статті 114 КК УРСР².

У КК УРСР 1926 р. дещо змінився підхід стосовно встановлення відповідальності за хабарництво, яку було запроваджено вже на рівні окремого розділу III «Урядові (службові) злочини» Особливої частини, в якому окремими статтями передбачалася відповідальність за: одержання

¹ Таганцев, Н. С. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных по изд. 1866 г. С внесением всех узаконений по продолжениям 1868, 1869, 1871 и 1872 гг. с разъяснениями по решениям Уголовного Кассационного Департамента с 1866 по первое полугодие 1872 г. включительно. – Спб., 1873. – С. 295-298, 303.

² Уголовный кодекс У.С.С.Р. / утверждён ВУЦИК 23 августа 1922 г. С изменениями и дополнениями по 1 июля. 1923 г. – Х.: Изд. Наркомюста У.С.С.Р., 1923. – 105 с.

хабара (ст. 105), дачу хабара і посередництво у хабарництві (ст. 106) та за провокацію хабара (ст. 107)¹.

З прийняттям КК УРСР 1960 р. так зване «хабарництво» було віднесено до службових злочинів, які містилися в Главі VII «Службові злочини» Особливої частини цього Кодексу та включали одержання хабара (ст. 168) посередництво в хабарництві (ст. 169), дачу хабара (ст. 170) та провокацію хабара (ст. 171)².

Майже аналогічний підхід було відтворено й у новому КК України 2001 р., який після набрання чинності передбачав відповідальність, у тому числі, за такі злочини у сфері службової діяльності, як одержання хабара (ст. 368), давання хабара (ст. 369) та провокацію хабара (стаття 370).

Після цього протягом майже 10 років до вказаних статей кримінального закону не було внесено жодної зміни. При цьому, як засвідчують офіційні статистичні дані Верховного Суду України, з 2001 р. до 2011 р. кількість засуджених за одержання хабара збільшилась у 2 рази (у 2001 р. – за ст. 368 КК було засуджено 376 осіб, а в 2011 р. – 767 осіб). Враховуючи наведене, навряд чи можна говорити про недієвість існуючих на той час кримінально-правових норм, які передбачали відповідальність за окремі види хабарництва³.

А. М. Соловійова, к.ю.н., головний спеціаліст Державної міграційної служби України

КАТЕГОРІЯ ВЛАСНОСТІ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ В УМОВАХ ТРАНСФОРМАЦІЇ ЕКОНОМІЧНИХ ВІДНОСИН

Розглядаються проблеми систематизації злочинів проти власності крізь призму побудови Особливої частини КК України.

¹ Уголовный кодекс УССР / в ред. 1927 года; Текст с постатейными разъяснениями из циркуляров и постановлений Наркомюста и Верх. Суда УССР и определенных УКК Верховного Суда УССР (по 1 июля 1927 г.) с сопоставительной таблицей статей УК старой и новой редакции и алфавитно-предметным указателем / составители И.И. Курицкий, Л.А. Гиммельфарб, Н.И. Шихмантер. – Харьков: Юрид. изд. НКЮ УССР, 1927. – С. 107.

² Кримінальний кодекс Української РСР. – К.: Держ. вид. політ. літ-ри УРСР., 1961. – С. 171.

³ Висновок Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України від 22 лютого 2013 р. на проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення законодавства у сфері запобігання і протидії корупції» реєстр. № 2033 від 17 січня 2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=45484. – Заголовок з екрана.

Рассматриваются проблемы систематизации преступлений против собственности сквозь призму построения Особенной части УК Украины.

The problems of systematization of crimes against property through the prism of construction of Special part of Criminal Code of Ukraine are examined.

Для України, яка проголосила себе правовою державою, одним із найголовніших завдань залишається забезпечення прав, свобод та законних інтересів людини і громадянина, які вільно співіснують у межах громадянського суспільства. Ще Дж. Локк свого часу звернув увагу на важливість захисту права власності, дослідивши сутність громадянського стану взаємодії людей через обґрунтування ним права приватної власності¹, яке сьогодні вважається фундаментальним принципом формування демократичної правової держави.

Аналіз злочинів проти власності здійснювався у працях багатьох вітчизняних та зарубіжних вчених: Ю.В. Александрова, П.П. Андрушка, О.О. Дудорова В.П. Ємельянова, М.Й. Коржанського, П.С. Матишевського, М.І. Мельника, В.О. Навроцького, В.В. Сташиса, Є.Л. Стрельцова, В.Я. Тація, М.І. Хавронюка та інших відомих вчених.

Враховуючи намагання законодавця побудувати Особливу частину КК України за родовим об'єктом посягання, проблема систематизації таких злочинів призводить до проблеми об'єкта та предмета злочинів проти власності.

Враховуючи існування в теорії кримінального права різних підходів до розуміння об'єкта злочинного посягання, в юридичній літературі під об'єктом злочинів проти власності, як правило, розуміють власність (суспільні відносини власності) чи право власності. Об'єктом посягання цієї категорії злочинів визначається право власності як право володіння, користування та розпорядження. Саме правомочності власника, на наш погляд, розкривають правову природу об'єкта таких посягань.

В юридичній літературі існує досить суперечлива думка про вироблення для кримінального права якогось особливого поняття власності. Так, російський вчений С.О. Бочкарьов зазначає, що власність у структурі кримінального права повинна розумітися таким чином, щоб наслідки від посягань на неї могли бути б оцінені за характером впливу на цілісне становище потерпілого, а не лише на майнову масу товарообігу в його економічній оцінці². Він

¹ Локк, Дж. Два трактата о правлении // Антология мировой политической мысли: в 5 т. – М.: Мысль, 1997. – С. 277.

² Бочкарев, С.А. Уголовно-правовая охрана собственности: теоретико-инструментальный анализ: – автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – М., 2010. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: // <http://hse.ru/data/2010/11/25/12099205>. – Загл. с экрана.

пропонує під злочинним порушенням права власності розуміти вплив на умови його фізичного вираження, що тягне за собою зміну місцезнаходження майна безвідносно до простору, часу і волі власника, або позбавлення власника можливості знаходитися в просторі свого майна безвідносно до чужого часу і чужої волі, а не обмеження прав володіння, користування і розпорядження. Таке визначення, на наш погляд, є досить складним і не зовсім точним.

Розрізняють поняття власності та права власності. Власність як поняття вживається у кількох розуміннях. В економічному розумінні власність – це відносини щодо присвоєння матеріальних благ. У правовому розумінні власність – це право володіння, користування та розпорядження об'єктом власності. Власникові належать права володіння, користування та розпорядження своїм майном та право на захист від будь-якого порушення цих прав.

М.І. Мельник зазначає, що злочини проти власності становлять одну з найпоширеніших і найнебезпечніших груп злочинних діянь, оскільки вони посягають на одне з найцінніших благ – право власності¹.

Власність багатоаспектне поняття, яке охоплює не лише власність на матеріальні предмети, але й власність на результати творчої діяльності людини (інтелектуальна власність). Отже, потреби правозастосування вимагають більш широкого розуміння об'єкта посягання на власність.

А.В. Шульга справедливо зазначає, що об'єкт має більш повно відображати зміст чужого і ввіреного майна як різновиду чужого. Під чужим слід розуміти майно, яке не знаходиться в приватній (індивідуальній) власності особи².

Отже, вироблення для кримінального права якогось особливого поняття власності є досить проблемним дискусійним питанням. Разом із тим не викликає сумнівів те, що кримінально-правові норми, які передбачають кримінальну відповідальність за злочини проти власності, потребують детального аналізу та їх приведення у відповідність до реальних сучасних економічних відносин.

¹ Кримінальне право України. Особлива частина: підручник / Ю.В. Александров, О.О. Дудоров, В.А. Клименко та ін. / за ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. – К.: Юрид. думка, 2004. – С. 149.

² Шульга, А.В. Объект и предмет преступлений, посягающих на собственность в условиях рыночных отношений и информационного общества [Электронный ресурс]. – Режим доступа: // [http:// famous-scientists.ru/list/935](http://famous-scientists.ru/list/935). – Загл. с экрана.

І. В. Однотько, к.ю.н., старший викладач кафедри кримінального права та кримінології Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

С. В. Однотько, прокурор прокуратури Самарського району м. Дніпропетровська, здобувач Національної академії прокуратури України

СУСПІЛЬНА НЕБЕЗПЕЧНІСТЬ КОРУПЦІЙНИХ ДІЯНЬ

Визначено питання суспільної небезпечності деяких злочинів у сфері службової діяльності. Здійснено порівняння деяких адміністративних корупційних правопорушень зі злочинами з ознаками корупції.

Оределены вопросы общественной опасности преступлений в сфере служебной деятельности. Проведено сравнение административных коррупционных правонарушений с преступлениями с признаками коррупции.

The questions of public danger of crimes in the sphere of official activity are approved. Comparing of administrative corruption crimes to the crimes with the signs of corruption is conducted.

З метою забезпечення належної організації діяльності органів прокуратури у сфері запобігання і протидії корупції, підвищення її ефективності Генеральним прокурором України видано наказ № 10гн «Про організацію діяльності органів прокуратури у сфері запобігання і протидії корупції» від 21 червня 2011 р. Відповідно до вимог наказу організація роботи з питань запобігання і протидії корупції є пріоритетним напрямом діяльності органів прокуратури. Прокурорів усіх рівнів зобов'язано із застосуванням наданих законом повноважень забезпечувати невідворотність настання відповідальності за корупційні правопорушення, поновлення порушених прав і свобод громадян та інтересів держави, відшкодування збитків, завданих корупційними правопорушеннями, виявлення та усунення причин і умов, що сприяли їх вчиненню¹.

Корупцію не можливо розглядати ізольовано від інших процесів, що відбуваються в суспільстві, наприклад, поза зв'язку з організованою злочинністю.

Безумовно, відмежування корупційного діяння від адміністративного правопорушення має здійснюватися за визначенням наявності чи відсутності суспільної небезпечності. Проте виникає дилема з приводу відсутності визначення у Кримінальному кодексі України поняття «корупційне

¹ «Про організацію діяльності органів прокуратури у сфері запобігання і протидії корупції»: наказ Генерального прокурора України від 21 червня 2011 року № 10гн. – С. 8.

діяння». Для цього варто встановити його чітке розмежування з адміністративними корупційними правопорушеннями, перелік яких визначений згідно із Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо відповідальності за корупційні правопорушення» від 7 квітня 2011 р. у Главі 13-А КУпАП. Цим же Законом запроваджено кримінальну відповідальність за злочини, вчинені службовими особами, які працюють в юридичних особах приватного права, та удосконалено відповідальність за інші злочини у сфері службової діяльності (частини 1 і 2 ст. 353, частини 1, 2, 3 і 4 ст. 358, частини 1, 2 і 3 ст. 364, частини 1 і 2 ст. 364¹, частини 1, 2 і 3 ст. 365, частини 1 і 2 ст. 365¹, частини 1, 2 і 3 ст. 365², частини 1 і 2 ст. 366, частини 1 і 2 ст. 367, частини 1, 2, 3 і 4 ст. 368, частини 1, 2 і 3 ст. 368², частини 1 і 2 ст. 368³, частини 1, 2, 3 і 4 ст. 368⁴, частини 1, 2, 3, 4 і 5 ст. 369, частини 1, 2 і 3 ст. 369², частини 1 і 2 ст. 370 КК України).

Суспільна небезпечність є загальновизнаною ознакою злочину, її прийнято називати його основною матеріальною ознакою, що полягає у тому, що злочин спричиняє тяжку шкоду існуючому в суспільстві правопорядку або ставить правопорядок під загрозу заподіяння такої шкоди.

Як вказує П.Л. Фріс, «...суспільна небезпечність не залежить від позиції законодавця. Це є об'єктивна характеристика, що притаманна відповідній поведінці, скерованій на відповідні суспільні відносини. Суспільна небезпечність не є статичною характеристикою. Залежно від етапу розвитку суспільства вона може збільшуватись або, навпаки, зменшуватись і навіть взагалі зникати»¹.

Суспільну небезпечність утворює низка чинників:

- характеристика (з точки зору важливості) об'єкта злочину;
- характер та розмір заподіяної шкоди;
- характеристика об'єктивної сторони діяння (спосіб учинення злочину, спосіб, знаряддя та засоби, за допомогою яких його вчинено, час, місце, обстановка стан його вчинення);
- форми та ступінь вини особи, яка вчинила злочин;
- мотиви злочинної діяльності та мета, досягнення якої переслідувалось винним.

Як справедливо вказував М. Й. Коржанський, суспільна небезпечність має два виміри – характер та ступінь. При цьому характер суспільної небезпечності діяння складає його якість, яка визначається суспільною цінністю об'єкта посягання, а також злочинними наслідками, способом вчинення злочину, мотивом і формою вини. Ступінь суспільної небезпечності діяння складає її кількість і визначається, головним чином, способом вчинення злочину та розміром заподіяної шкоди.

¹ Фріс, П. Л. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник. – К.: Атіка, 2004. – С. 45.

Основна маса правопорушень мають майновий характер – отримання винагороди за дію чи бездіяльність. Залежно від суми отриманих винагород встановлюється наявність адміністративної чи кримінальної відповідальності. В законі нечітко прописані деякі поняття корупційних правопорушень, наприклад, заборона представляти інтереси в судах.

На сьогодні відсутні критерії суспільної небезпечності корупційних діянь як матеріальної ознаки злочину. Наприклад, предметом злочину в рамках корупційних злочинів може бути інформація, однак ми не можемо вивести її матеріальний еквівалент, хоча фактично вона відноситься до предмета злочину. Тому є потрібними внесення докорінних змін не лише до КУпАП, але й до Кримінального кодексу України щодо запровадження кримінальних проступків, що, у свою чергу, ліквідує неузгодженість з Кримінальним процесуальним кодексом України, який набрав чинності з 20 листопада 2012 року.

Враховуючи існуючу проблематику в цьому контексті, можна визначити, що суспільна небезпечність корупційних діянь полягає у завданні шкоди не тільки інтересам держави, а й суспільству загалом. Тому при застосуванні заходів запобігання корупції варто говорити про важливість застосування інтегративної системи організованої протидії, до якої, на нашу думку, може відноситися сукупність організованої протидії, заходів різних рівнів та напрямів, що реалізуються суб'єктами, уповноваженими на здійснення заходів запобігання злочинності.

Е. А. Купряшина, к.ю.н., доцент кафедри уголовного права и процесса НИУ «БелГУ»

Е. В. Незнамов, магистр кафедры уголовного права и процесса НИУ «БелГУ»

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ХАРАКТЕРИСТИКИ КРАЖ С ПРОНИКНОВЕНИЕМ В ЖИЛИЩЕ

Розглядаються питання деяких аспектів кримінально-правової характеристики крадіжок з проникненням у житло. Особлива увага звертається на визначення кримінально-правового складу даного злочину.

Рассматриваются вопросы некоторых аспектов уголовно-правовой характеристики краж с проникновением в жилище. Особое внимание обращается на определение уголовно-правового состава данного преступления.

Some aspects of the criminal justice characteristics of burglaries are viewed. Particular attention is drawn to the definition of criminal law of the crime.

Проблема борьбы с кражами с проникновением в жилище остается на протяжении многих лет одной из актуальных. Данный вид преступлений затрагивает основное право граждан, закрепленное в Конституции Российской Федерации, – право на собственность и неприкосновенность жилища.

Прежде всего следует отметить устойчивую тенденцию роста количества таких краж и низкую раскрываемость данных преступлений.

В структуре хищений треть составляют именно кражи, совершаемые с незаконным проникновением в жилище. Право на неприкосновенность жилища является неотъемлемой частью более широкого права человека на неприкосновенность частной жизни. Оно повсеместно признано на основании Всеобщей декларации прав человека 1948 г., Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г., Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. Эти международные документы устанавливают, что никто не должен подвергаться произвольным или незаконным посягательствам на неприкосновенность его жилища.

В настоящий момент законодатель дал разъяснение понятие жилища: «под жилищем понимаются индивидуальный жилой дом с входящими в него жилыми и нежилыми помещениями, жилое помещение независимо от формы собственности, входящее в жилищный фонд и пригодное для постоянного или временного проживания, а равно иное помещение или строение, не входящие в жилищный фонд, но предназначенные для временного проживания» (ч. 1 ст. 139 УК).

Таким образом, основным признаком, характеризующим жилище, в российском уголовном праве является предназначенность помещения или строения для проживания. Европейский суд по правам человека в своих решениях дает расширительное толкование понятия жилище, распространяя его на помещения, используемые для профессиональной и служебной деятельности. По мнению Европейского суда, профессиональная деятельность не может исключаться из содержания частной жизни. В решении суда по конкретному делу указывается, что вести профессиональную деятельность можно по месту жительства, так же как и заниматься личными делами в служебном помещении. Европейский суд обратил внимание, что более широкое толкование понятия «жилище» полностью соответствует французскому варианту текста европейской Конвенции 1950 г., так как французское слово «*domicile*» имеет более широкое значение, чем английское «*home*». Вместе с тем Европейский суд справедливо отвергает необоснованное расширение

объема понятия «жилище» за счет земельного участка или огороженной территории. В данном случае речь может идти о нарушении права беспрепятственного пользования своим имуществом (ст. 35 Конституции РФ), охрана которого осуществляется иными уголовно-правовыми нормами.

В самом общем смысле «проникнуть в жилище» означает попасть внутрь этого жилища. Слова «проникновение» и «вторжение» в судебной практике с полным основанием используются как синонимы. Проникновение, как указывается в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 г. № 29, – это «противоправное тайное или открытое вторжение в жилище с целью совершения кражи...»¹. Проникновением является прежде всего вхождение в жилище через дверь, но также и иными способами, например через окно или балкон. Установку в жилище специальных технических средств для негласного наблюдения за проживающими следует рассматривать как проникновение в жилище в тех случаях, когда виновные непосредственно вторгались в жилое помещение. Если же подслушивающее или подглядывающее устройство было размещено без фактического вхождения в жилое помещение, например, через вытяжку из квартиры, расположенной выше или ниже, состав незаконного проникновения в жилище отсутствует, а действия виновных, исходя из направленности умысла, могут быть квалифицированы при наличии необходимых для этого условий по ст. 137 УК РФ. Если же преступник незаконно проник в чужое жилище с целью сбора сведений о частной жизни живущего в нем, его действия необходимо квалифицировать по совокупности как нарушение неприкосновенности жилища и покушение на нарушение неприкосновенности частной жизни.

Согласно ст. 25 Конституции РФ проникновение в чужое жилище против воли проживающих в нем лиц всегда является незаконным, за исключением тех случаев, когда возможность проникновения установлена федеральными законами. Из данной конституционной нормы вытекают два весьма важных обстоятельства для правоприменительной практики: право на вторжение в жилище не может устанавливаться иными нормативно-правовыми актами, кроме закона, в частности постановлениями Правительства и отдельных ведомств, а также законами субъектов Российской Федерации.

¹ О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 г. N 29// Рос. газ. – 2003. – № 9. – 18 января.

Уголовно наказуемым признается проникновение, совершенное любым из возможных способов, – путем принуждения и насильственных действий, угрозы, хитрости, ловкости, обмана, использования своего служебного положения или специальных инструментов.

В диспозиции указанной нормы содержится указание о том, что наказуемые действия должны совершаться против воли лица, которое в помещении проживает. На практике установление этого признака вызывало определенные вопросы, как-то: следовало ли правоприменителю усматривать состав преступления в случаях, когда в момент проникновения в помещение люди в нем отсутствовали или присутствовали лица, которые не проживали в помещении, например, гости или так называемые домашние работники (личный секретарь, няня); или, наконец, в случаях, когда виновный действовал «против воли» некоторых лиц из числа всех проживающих в помещении? Таким образом, можно сказать, что хищение (кража) с проникновением в жилище посягает на два объекта: отношение собственности и неприкосновенность личной жизни человека, выражающаяся в неприкосновенности жилища. Именно такое сочетание (достаточно разнородных) объектов уголовно-правовой охраны и послужило, видимо, для законодателя основанием к установлению новой ответственности за данный вид преступления.

Дело в том, что правило, сформулированное в Конституции, разумно основано на формуле «или-или»: проникновение в жилище допускается по велению закона или с согласия проживающего лица; Конституция запрещает проникать в жилище против воли проживающих в нем лиц «иначе как в случаях, установленных федеральными законами...».

Часть 3 ст. 139 УК устанавливает повышенную ответственность за незаконное проникновение в жилище, если оно совершено виновным с использованием своего служебного положения. Служащими являются экспедиторы, почтальоны, работники коммунальных служб, дежурные по подъезду и многие другие. Кроме того, к числу служащих относятся должностные лица, к которым согласно примечанию 1 к ст. 285 УК относятся лица, осуществляющие функции представителя власти или выполняющие организационно-распорядительные либо административно-хозяйственные функции в государственных органах, органах местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждениях, а также в Вооруженных Силах, других войсках и воинских формированиях Российской Федерации.

В. М. Киричко, к.ю.н., доцент, доцент кафедри кримінального права № 1 Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

ВИМАГАННЯ НЕПРАВОМІРНОЇ ВИГОДИ ЯК ОБСТАВИНА, ЩО ВИКЛЮЧАЄ КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ОСОБИ, ЯКА ПРОПОНУВАЛА, ОБІЦЯЛА АБО НАДАЛА НЕПРАВОМІРНУ ВИГОДУ

Критично проаналізовані внесені Законом України від 18 квітня 2013 р. № 221-VII зміни до КК, що стосуються підстави звільнення від кримінальної відповідальності особи, яка пропонувала, обіцяла або надала неправомірну вигоду (ч. 6 ст. 369, ч. 5 ст. 368³, ч. 5 ст. 368⁴, ч. 5 ст. 354 КК).

Критически проанализированы внесенные Законом Украины от 18 апреля 2013 г. № 221-VII изменения в УК, касающиеся основания освобождения от уголовной ответственности лица, которое предлагало, обещало или предоставило непропорциональную выгоду (ч. 6 ст. 369, ч. 5 ст. 368³, ч. 5 ст. 368⁴, ч. 5 ст. 354 КК).

Changes in Criminal Code of Ukraine by Law of Ukraine from April, 18, 2013, № 221-VII, that touch a founding of exemption of criminal liability, a person, that offered, promised or gave an illegal benefit (P. 6 Art. 369, P. 5 Art. 368³, P. 5 Art. 368⁴, P. 5 Art. 354 Criminal Code) are censorious analyzed.

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства у відповідність із стандартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією» від 18 квітня 2013 р. № 221-VII (набрав чинності 18 травня 2013 р.) були внесені зміни до статей 354, 364¹, 368, 368², 368³, 368⁴, 369, 369², 370 КК. Серед цих змін особливої уваги потребують зміни, які стосуються: а) раніше зазначених у ч. 6 ст. 369 КК підстав звільнення від кримінальної відповідальності особи, яка пропонувала чи дала хабар службовій особі; б) раніше зазначених у ч. 5 ст. 368³ та ч. 5 ст. 368⁴ КК підстав звільнення від кримінальної відповідальності особи, яка пропонувала, надала або передала неправомірну вигоду службовій особі юридичної особи приватного права чи особі, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг.

Критичного осмислення потребує основна сутність змін, що полягає в тому, що дві самостійні підстави звільнення від кримінальної відповідальності, що раніше передбачалися зазначеними нормами, законодавцем об'єднані в одну підставу, а саме: раніше самостійними підставами для

звільнення від кримінальної відповідальності визнавалися: 1) вимагання хабара (за ч. 6 ст. 369 КК); вимагання неправомірної вигоди (за ч. 5 ст. 368³ та ч. 5 ст. 368⁴ КК); 2) добровільна заява особи про те, що сталося: а) за ч. 6 ст. 369 КК – до повідомлення їй про підозру у вчиненні злочину органу, службова особа якого наділена законом правом здійснювати повідомлення про підозру; б) за ч. 5 ст. 368³ та ч. 5 ст. 368⁴ КК – до порушення кримінальної справи щодо неї органу, наділеному законом правом порушувати кримінальну справу. Зазначеним Законом України від 18 квітня 2013 р. у ч. 6 ст. 369, ч. 5 ст. 368³ та ч. 5 ст. 368⁴ КК передбачено уніфіковане рішення, згідно з яким особа, яка пропонувала або надала неправомірну вигоду (за ч. 6 ст. 369 КК – або яка обіцяла неправомірну вигоду), звільняється від кримінальної відповідальності за наявності в конкретному випадку сукупності двох умов: 1) якщо стосовно неї були вчинені дії щодо вимагання неправомірної вигоди і 2) якщо вона до повідомлення їй про підозру у вчиненні нею злочину добровільно заявила про те, що сталося, органу, службова особа якого згідно із законом має право повідомляти про підозру. Теоретичний аналіз цих змін дає підстави для висновку про те, що вони є результатом грубої помилки законодавця і можуть спричинити негативні наслідки при їх застосуванні на практиці у вигляді порушення прав людини та громадянина.

Такі зміни не мають наукового обґрунтування їх необхідності та правильності. Головне науково-експертне управління Верховної Ради України у своєму висновку на законопроект рекомендувало його відхилити. Як видно із пояснювальної записки до законопроекту, підготовленої групою народних депутатів (ініціаторами законопроекту), поєднання двох самостійних підстав в одну підставу для звільнення від кримінальної відповідальності аргументувалося спрямованістю цих змін на усунення ризику зловживання інститутом дійового каяття. Ці аргументи стосуються лише такої підстави для звільнення особи від кримінальної відповідальності, як добровільна заява особи про те, що сталося. Відповідно й зміни, які пов'язані із зазначеною аргументацією, могли виражатися лише в змінах положень, що стосуються цієї підстави, зокрема, в уточненні умов такого звільнення або виключенні цієї підстави як такої. Замість цього відбулося звуження змісту вимагання неправомірної вигоди (раніше хабара чи неправомірної вигоди) як підстави для звільнення особи від кримінальної відповідальності. Практичним наслідком таких змін може стати те, що особа, відносно якої були вчинено вимагання неправомірної вигоди, але яка добровільно не заявила про те, що сталося, органу, службова особа

якого згідно із законом має право повідомляти про підозру, або здійснила це несвоєчасно, буде нести кримінальну відповідальність.

Із таким рішенням законодавця категорично не можна погодитися тому, що вимагання, вчинюване службовими особами або особами, які надають публічні послуги, є примушуванням іншої особи надати неправомірну вигоду за належне виконання своїх повноважень шляхом погрози заподіяти шкоду правам чи законним інтересам іншої особи зловживанням своїми повноваженнями чи службовим становищем. Із такої правової природи вимагання випливає: 1) погроза заподіяти шкоду правам чи законним інтересам іншої особи та її фактична реалізація є протиправним посяганням на права та законні інтереси цієї особи; *тому остання повинна визнаватися потерпілою від злочину* в порядку, передбаченому ст. 55 КПК 2012 р.; 2) особа, яка внаслідок вимагання пропонувала, обіцяла або надала неправомірну вигоду, вчинила це діяння вимушено і не з метою схилити службових осіб або осіб, які надають публічні послуги, до зловживання повноваженнями, а за вчинення правомірного діяння – належне виконання ними своїх повноважень; це означає, що дії цих осіб із самого початку *не є суспільно небезпечними*, оскільки не спрямовані на заподіяння шкоди охоронюваним законом об'єктам, і *правомірними*, оскільки спрямовані виключно на захист своїх прав та законних інтересів шляхом позбавлення себе коштів, майна тощо без посягання на права та законні інтереси інших осіб.

Щоб виправити зазначену помилку законодавця необхідно внести зміни до ч. 6 ст. 369, ч. 5 ст. 368³ та ч. 5 ст. 368⁴ КК, зазначивши в них, що *особа, яка пропонувала або надала неправомірну вигоду (за ч. 6 ст. 369 КК – або яка обіцяла неправомірну вигоду), не підлягає кримінальній відповідальності, якщо стосовно неї мало місце вимагання неправомірної вигоди*. Словосполучення «звільняється від кримінальної відповідальності» у зазначених статтях необхідно замінити на «не підлягає кримінальній відповідальності» тому, що вимагання неправомірної вигоди за своєю природою відноситься до події злочину і містить підставу для виключення кримінальної відповідальності особи в усіх випадках, незалежно від того, чи подала така особа заяву про те, що сталося, до правоохоронного органу. З тих самих підстав аналогічні зміни *також необхідно внести до ч. 5 ст. 354 КК*, в якій йдеться про звільнення від кримінальної відповідальності особи, яка пропонувала, обіцяла або надала неправомірну вигоду працівнику державного підприємства, установи чи організації, який не є службовою особою.

Як вбачається, до виправлення законодавчої помилки необхідно виходити з того, що відповідно до ст. 8 Конституції України в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Визнання злочином дій особи, яка внаслідок вчиненого щодо неї вимагання неправомірної вигоди вимушено пропонувала, обіцяла або надала неправомірну вигоду, суперечить принципу верховенства права, тому що такі дії вчиняються виключно з метою захисту своїх прав та законних інтересів від посягань з боку держави чи окремих осіб і при цьому не порушують права та законні інтереси інших осіб. Виходячи з цього, не можна визнати злочином дії особи, відносно якої було вчинено вимагання неправомірної вигоди, але яка добровільно не заявила про те, що сталося, органу, службова особа якого згідно із законом має право повідомляти про підозру, або здійснила це несвоєчасно. Відповідно до ч. 1 ст. 11 КК відсутність у таких діях суспільної небезпечності означає, що вони не є злочинними, і більше того, такі дії повинні визнаватися правомірними.

Ю. А. Дорохіна, к.ю.н., доцент кафедри цивільного та господарського права ВНЗ «Національна академія управління»

ОКРЕМІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ДИФЕРЕНЦІАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ВЛАСНОСТІ

Розглянуто проблеми диференціації кримінальної відповідальності за злочини проти власності. Пропонується новий підхід до розмежування окремих злочинів проти власності. Рассмотрены проблемы дифференциации уголовной ответственности за преступления против собственности. Предлагается новый подход к разграничению отдельных преступлений против собственности.

The problems of differentiation of criminal responsibility for crimes against property are considered. The new approach to differentiation of separate crimes against property is offered.

Процес розбудови Україні як суверенної, незалежної та, в першу чергу, правової держави безпосередньо пов'язаний із дотриманням та належною реалізацією гарантованих Конституцією України прав і свобод людини та громадянина, до яких, у тому числі, належить право власності. Захист власності має забезпечувати економічний розвиток країни та сприяти зростанню соціального рівня захисту громадян країни. На захист права власності спрямовані норми кримінального права. Так, кримінально-правова охорона суспільних відносин власності забезпечується відповідними нормами Кри-

мінального кодексу України, основний перелік яких закріплено у розділі VI (Злочини проти власності) Особливої частини КК України.

Проблеми диференціації кримінальної відповідальності взагалі та за злочини проти власності, зокрема, весь час перебувають у центрі уваги вчених. В першу чергу зазначене зумовлюється практичним, а не суто теоретичним інтересом до вказаної проблематики. Адже, як свідчать дані офіційної статистики, злочини проти власності були і залишаються одними з найбільш поширених у структурі злочинності України, але при цьому, на жаль, відсоток розкриття злочинів проти власності є одним із найнижчих.

Як зазначає М.І. Хавронюк, проблема диференціації кримінальної відповідальності чітко проглядається у судовій статистиці, яка демонструє, що закріплена у кримінальному законі надзвичайно широка диференціація кримінальної відповідальності на практиці застосовується також у широких масштабах, а деякі з положень кримінального закону, які мали б розглядатися як винятки, перетворюються у правило¹.

В.О. Навроцький зазначає, що про диференціацію кримінальної відповідальності можна говорити тоді, коли розглядаються різні види одного злочину. Різні види одного й того самого злочину мають місце тоді, коли посягання, передбачені різними статтями чи різними частинами однієї і тієї самої статті КК, мають спільні конститутивні ознаки, тобто коли в їх основі лежать ознаки одного і того самого складу злочину. При цьому такі злочини характеризуються ще й додатковими ознаками, наявність яких свідчить про підвищення чи зменшення суспільної небезпечності посягання².

На нашу думку, найбільш дієвий засіб диференціації кримінальної відповідальності – це кваліфікуючі ознаки. У КК України передбачено близько двох десятків кваліфікуючих ознак, що утворюють у поєднанні з основними складами відповідно кваліфіковані та особливо кваліфіковані складі злочинів.

За наявності цих ознак зростає ступінь суспільної небезпечності злочинного діяння, а тому відповідно для особи, що його вчинила, має передбачатись суворіше покарання, ніж за вчинення основного складу злочину. Однак чинний кримінальний закон не завжди встановлює відповідність між суспільною небезпечністю, тяжкістю злочину та покаранням, що може бути призначене за його вчинення³.

¹ Хавронюк, М. Диференціація кримінальної відповідальності: чи кримінальна безвідповідальність? // Підприємництво, господарство і право. – 2009. – № 8. – С. 3-7.

² Навроцький, В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації: навч. посібник; наук. ред. В.С. Ковальський. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – С. 302.

³ Лопашенко, Н.А. Преступления против собственности: теоретико-прикладное исследование. – М.: ЛексЭст, 2005. – С. 366.

Прикладом наведеного може слугувати положення про те, що розмежувальною ознакою крадіжки і грабежу є спосіб вчинення злочину. Іншими словами, вважається, що вказівка на таємність або на відкритість викрадення в ст. 185 та ст. 186 КК України відповідно характеризує спосіб заволодіння майном¹. Разом із тим, розкриваючи ознаки таємності та відкритості викрадення, вчені, як правило, виходять за межі розуміння способу як ознаки об'єктивної сторони складу злочину, що, на наш погляд, ставить під сумнів позицію, коли таємність чи відкритість відносять саме до способу заволодіння майном. Так, зокрема, розглядаючи ознаку таємності, вчені, як правило, обґрунтовують необхідність виділення в ній так званих об'єктивних і суб'єктивних моментів².

Очевидно, що сенс диференціації кримінальної відповідальності за злочини проти власності лежить у тому, що вона об'єктивно відображає різновиди злочинної поведінки у покаранні. Диференціацію кримінальної відповідальності необхідно розглядати як результативний процес діяльності законодавця, наслідком якого у кримінальному законі мають бути встановлені різні кримінально-правові наслідки для суб'єкта злочину проти власності залежно від наявності певних обставин, які мають кримінально-правове значення та відображають зміну ступеня суспільної небезпечності злочинного посягання.

О. С. Демко, к. с. н., доцент кафедри
уголовного права и процесса юридического института НИУ «БелГУ»

ОТДЕЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА МОШЕННИЧЕСТВО С ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ ПЛАТЕЖНЫХ КАРТ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РФ

Рассмотрены основные элементы состава мошенничества с использованием платежных карт.

*Розглянуті основні елементи складу шахрайства з використанням платіжних карт.
The basic elements of fraud with payment cards are presented.*

Тенденция прогрессивного роста мошенничества, в том числе с использованием платежных документов, развивается вместе с экономикой и дру-

¹ Кудашев, Ш.А. Проблемы дифференциации уголовной ответственности за хищения чужого имущества (в законе и судебной практике). – М.: Юрлитинформ, 2010. – С. 54.

² Лопашенко, Н.А. Преступления против собственности: теоретико-прикладное исследование. – М.: ЛексЭст, 2005. – С. 245.

гими социальными сферами. Так, в России ущерб от мошенничества в сфере дистанционного банковского обслуживания за 2012 г. составил около 100 млн. дол., ущерб от мошенничества с банковскими картами вырос в два раза и составляет 2,68 млрд. руб.¹. Как сообщил заместитель начальника следственного управления УМВД России по Белгородской области Андрей Мешков, только в 2013 г. по заявлениям жителей области было возбуждено более 230 уголовных дел о мошенничествах, совершенных с использованием средств связи и электронных переводов денежных средств. Общая сумма, причиненного потерпевшим ущерба, превысила 11 млн. руб.². Белгородская область в начале 2013 г. встретила с такой формой хищения чужого имущества, как мошенничество с использованием банковских карт. Так, в п. Прохоровка Белгородской области 19 февраля 2013 г. мошенники применили новую тактику совершения данного преступления. В ходе преступной деятельности они совершили хищение на сумму 12 тыс. руб., которые находились на банковской карте у потерпевшей. Началось все с поступлением на мобильный телефон гр-ки М. смс-сообщения: «заявка на 3500 рублей с вашей банковской карты принята». Потерпевшая позвонила по указанному номеру в смс-сообщении «лже-оператору» и дальше действовала по его указанию, открыв онлайн-доступ к своему счету. Тем самым потерпевшая сама предоставила возможность полностью управлять своими средствами, чем мошенники и воспользовались³.

Под мошенничеством с использованием платежных карт в ч. 1 ст. 159.3 УК РФ понимается хищение чужого имущества, совершенное с использованием поддельной или принадлежащей другому лицу кредитной, расчетной или иной платежной карты путем обмана уполномоченного работника кредитной, торговой или иной организации. Таким образом, данный состав преступления характеризуется специальным предметом его совершения – поддельной или принадлежащей другому лицу платежной картой⁴.

¹ Держи пин-код покрепче // Рос. газ. [Электронный ресурс]. – Режим доступа. – <http://www.rg.ru/2011/11/03>. – Загл. с экрана.

² Информация Пресс-центра УМВД России по Белгородской области за 2013 год // Офиц. сайт УМВД России по Белгородской области. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: mvdinform.ru. – Загл. с экрана.

³ Информация Пресс-центра УМВД России по Белгородской области за 2013 год // Офиц. сайт УМВД России по Белгородской области. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: mvdinform.ru. – Загл. с экрана.

⁴ Аналитический обзор от 18 декабря 2012 г. Федеральный закон от 29 ноября 2012 г. № 207-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации». [Электронный ресурс]. – Режим доступа: Справочно-правовая система «Консультант-Плюс». – Загл. с экрана.

Отметим, что платежная карта должна быть поддельной или принадлежать другому лицу, а не виновному. Способ подделки может быть самым разнообразным. На практике встречаются следующие разновидности рассматриваемого преступления.

Первым видом данного мошенничества выступают примитивные фальшивые карточки. На заготовки фальшивых карточек наносятся логотип эмитента, поле для проставления подписи, точно воспроизводятся все степени защиты. Внешне фальшивые карточки так похожи на оригинал, что продавец или кассир в магазине вряд ли смогут заметить подделку. К незаконному использованию карты следует отнести и частичную фальсификацию. Аферист (чаще всего владелец) изменяет лишь некоторые реквизиты – номер либо фамилию. Информация о счете на карточке, удаляется (термическим, механическим или иным способом), а на ее место наклеивается новый номер, срезанный с другой карточки. Соответственно товар приобретается, но не оплачивается. Но изготовление поддельных карточек очень рискованное предприятие. В большинстве российских магазинов при оплате с помощью кредиток просят показать паспорт, а подделка паспорта – это не только «лишняя головная боль», но и еще одна статья Уголовного кодекса РФ.

Следующим способом является изготовление специального считывающего устройства на банкомате. Такие устройства устанавливаются мошенниками на банкомат, его клавиатуру. Такое устройство позволяет запоминать все нажатые комбинации кнопок (операции, выбранные пользователем, введенные пин-коды), а информацию о номере карточки и ее владельце считывают заранее установленные для кредиток специальные считывающие устройства. Поддельная клавиатура запоминает все нажатые клавиши, в том числе и пин-код.

Другим способом мошенничества является так называемый «Свой банкомат». Данная разновидность мошенничества представляет собой установку так называемого конверта, который по размерам немного больше кредитной карты. Когда хозяин кредитки пытается снять деньги, но банкомат не может прочитать данные с магнитной полосы, естественно он запрашивает карточку назад, но данная функция банкоматом не может быть выполнена, поскольку конструкция конверта не позволяет изъять карточку обратно. В этой связи, владелец решает, что карточка осталась в банкомате, и уходит с тем, чтобы незамедлительно связаться со своим банком. Мошенник же спокойно достает кредитку вместе с конвертом при помощи нехитрых подручных средств. В дальнейшем преступнику остается только ввести заранее подсмотренный пин-код и снять деньги со счёта.

Таким образом, с объективной стороны мошенничество с использованием платежных карт выражается в хищении чужого имущества, совершенном путем обмана уполномоченного работника кредитной, торговой или иной организации. С субъективной стороны преступление характеризуется виной в форме прямого умысла и корыстной целью.

Следует отметить, что не образует состава мошенничества хищение чужих денежных средств путем использования заранее похищенной или поддельной кредитной (расчетной) карты, если выдача наличных денежных средств осуществляется посредством банкомата без участия уполномоченного работника кредитной организации. В этом случае содеянное следует квалифицировать по соответствующей части статьи 158 УК РФ.

Хищение чужих денежных средств, находящихся на счетах в банках, путем использования похищенной или поддельной кредитной либо расчетной карты следует квалифицировать как мошенничество только в тех случаях, когда лицо путем обмана или злоупотребления доверием ввело в заблуждение уполномоченного работника кредитной, торговой или сервисной организации (например, в случаях, когда, используя банковскую карту для оплаты товаров или услуг в торговом или сервисном центре, лицо ставит подпись в чеке на покупку вместо законного владельца карты либо предъявляет поддельный паспорт на его имя)¹.

Если лицо использовало похищенную или поддельную кредитную либо расчетную карту, но по независящим от него обстоятельствам ему не удалось обратиться в свою пользу или в пользу других лиц чужие денежные средства, содеянное в зависимости от способа хищения следует квалифицировать как покушение на кражу или мошенничество с использованием платежных карт по ч. 3 ст. 30 УК РФ и соответствующей части ст. 158 или ст. 159.3 УК РФ.

Сбыт поддельных кредитных либо расчетных карт, а также иных платежных документов, не являющихся ценными бумагами, заведомо непригодных к использованию, образует состав мошенничества с использованием платежных карт и подлежит квалификации по соответствующей части ст. 159.3 УК РФ. В случае, когда лицо изготовило с целью сбыта поддельные кредитные либо расчетные карты, а также иные платежные документы, не являющиеся ценными бумагами, заведомо непригодные к использованию, однако по независящим от него обстоятельствам не смогло их сбыть, содеянное должно быть квалифицирова-

¹ См.: Пункт 13 постановления Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» от 27 декабря 2007 года № 51 // Судебная практика. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: Справочно-правовая система «Консультант-Плюс». – Загл. с экрана.

но в соответствии с ч. 1 ст. 30 УК РФ как приготовление к мошенничеству, если обстоятельства дела свидетельствуют о том, что эти действия были направлены на совершение преступлений, предусмотренных ч. 3 или ч. 4 ст. 159 УК РФ¹.

О. В. Чус, судья Апеляційного господарського суду Дніпропетровської області

ПРЕДМЕТ НЕЗАКОННОГО ПРИВЛАСНЕННЯ ЗНАЙДЕНОГО АБО ЧУЖОВОГО МАЙНА, ЩО ВИПАДКОВО ОПИНИЛОСЯ В ОСОБИ

Розглядаються деякі ознаки предмета незаконного привласнення знайденого або чужого майна, що випадково опинилося у особи.

Рассматриваются некоторые признаки предмета незаконного присвоения найденного или чужого имущества, случайно оказавшегося у лица.

Some signs of the subject of misappropriation of found or property by chance appearing at a person are examined.

У ч. 1 ст. 193 Кримінального кодексу України (далі – КК) передбачається відповідальність за незаконне привласнення особою знайденого чи такого, що випадково опинилося у неї, чужого майна або скарбу, які мають особливу історичну, наукову, художню чи культурну цінність. З усього розмаїття поглядів на предмет злочину на підтримку заслуговує точка зору тих вчених, які вважають предметом злочину речі матеріального світу, з певними властивостями яких закон про кримінальну відповідальність пов'язує наявність у діях особи ознак конкретного складу злочину. Предметом у досліджуваному злочині є знайдене чи таке, що випадково опинилося в особи, чуже майно або скарб, які мають особливу історичну, наукову, художню чи культурну цінність. У кримінально-правовій літературі майже загально визнаним є виокремлення в предметі злочинів проти власності, яким виступає майно – тобто речі матеріального світу, специфічних ознак фізичного, соціального, економічного та юридичного характеру.

¹ Пункт 14 постановлення Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» от 27 декабря 2007 года № 51 // Судебная практика. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: Справочно-правовая система «Консультант-Плюс». – Загл. с экрана.

Зокрема, фізична ознака передбачає, що предметом злочинів проти власності можуть бути речі, що мають суто фізичні властивості (розмір, вагу, об'єм та ін.), а відтак дозволяють чинити з ними певні, у тому числі й протиправні, дії: спожити, витратити, привласнити, викрасти, заволодіти шляхом грабежу, розбою, шахрайством тощо. Соціальна ознака насамперед характеризує відокремленість майна від предметів природного середовища. За цією ознакою злочини проти власності відрізняються від злочинів, предметом яких є природні багатства в їх первісному, природному стані. Економічна ознака майна полягає в набутті речами матеріального світу внаслідок праці людини мінової та споживчої вартості. Тобто, з одного боку, така річ має забезпечувати можливість її обміну на певний товар (мати мінову вартість й певну економічну цінність), а з другого – бути здатною задовольняти ті чи інші потреби фізичної або юридичної особи, суспільства чи держави (мати споживчу вартість і певну економічну цінність).

Юридична ознака предмета злочину, передбаченого ст. 193 КК, означає, що знайдене особою майно (у т. ч. скарб) або майно, що випадково опинилося в неї, є чужим. Чужим здебільшого визнається майно, на яке особа не має ані дійсного, ані такого, що може бути встановлено, права власності. Особливістю юридичної ознаки привласненого майна є своєрідний характер набуття володіння останнім. Так, згідно зі ст. 337 Цивільного кодексу України (далі – ЦК) особа, яка знайшла загублену річ, зобов'язана негайно повідомити про це особу, яка її загубила, або власника речі і повернути знайдену річ цій особі. Особа, яка знайшла загублену річ у приміщенні або транспортному засобі, зобов'язана передати її особі, яка представляє володільця цього приміщення чи транспортного засобу. Особа, якій передана знахідка, набуває прав та обов'язків особи, яка знайшла загублену річ. Якщо особа, яка має право вимагати повернення загубленої речі, або місце її перебування невідомі, особа, яка знайшла загублену річ, зобов'язана заявити про знахідку міліції або органів місцевого самоврядування. Особа, яка знайшла загублену річ, має право зберігати її в себе або здати на зберігання міліції чи органів місцевого самоврядування, або передати знахідку особі, яку вони вказали. Відтак, чинне цивільне законодавство встановлює легальне набуття права власності на знайдене майно. Згідно зі ст. 343 ЦК скарбом є закопані у землі чи приховані іншим способом гроші, валютні цінності, інші цінні речі, власник яких невідомий або за законом втратив на них право власності. Особа, яка виявила скарб, набуває право власності на нього. У разі виявлення скарбу, що становить культурну

цінність відповідно до закону, право власності на нього набуває держава. У ст. 338 ЦК вказується, що особа, яка знайшла загублену річ, набуває право власності на неї після спливу шести місяців з моменту виявлення про знахідку міліції або органів місцевого самоврядування, якщо: 1) не буде встановлено власника або іншу особу, яка має право вимагати повернення загубленої речі; 2) власник або інша особа, яка має право вимагати повернення загубленої речі, не заявить про свої права на річ особі, яка її знайшла, міліції або органам місцевого самоврядування. Якщо особа, яка знайшла загублену річ, подасть органам місцевого самоврядування письмову заяву про відмову від набуття права власності на неї, ця річ переходить у власність територіальної громади. Відповідно до ст. 340 ЦК особа, яка затримала бездоглядну домашню тварину, зобов'язана негайно повідомити про це власника і повернути її. Якщо власник бездоглядної домашньої тварини або місце його перебування невідомі, особа, яка затримала тварину, зобов'язана протягом трьох днів заявити про це міліції або органам місцевого самоврядування, який вживає заходів щодо розшуку власника.

Іншим різновидом предмета незаконного привласнення є майно, що випадково опинилося у винного. Воно з'являється у фактичному володінні за випадкових обставин, у будь-якому разі без втручання й здебільшого без бажання винного. Таким майном вважається річ, що надійшла (опинилася) у фактичному володінні внаслідок випадкового збігу об'єктивних та/або суб'єктивних обставин.

Юридичною особливістю предмета злочину, передбаченого ст. 193 КК, є вимоги кримінального закону щодо майна або скарбу, які повинні мати особливу історичну, наукову, художню чи культурну цінність. Легального визначення майна або скарбу, що становлять «особливу історичну, наукову, художню чи культурну цінність», немає. Позаяк особлива історична, наукова, художня чи культурна цінність певного майна або скарбу визначається в кожному конкретному випадку на підставі експертного висновку з урахуванням не лише вартості речей в їх грошовому вимірі, а й виключним значенням для історії, науки, художньої та культурної цінності. У зв'язку з цим необхідно усунути невідповідність ознак предмета злочину, передбаченого ст. 193 КК, у вигляді особливої історичної, наукової, художньої чи культурної цінності майна або скарбу з положеннями чинного законодавства України, що не має ані легального визначення такого майна, ані доктринального переліку майна, яке слід віднести до категорії «особливої цінності».

Г. С. Крайник, к.ю.н., асистент кафедри кримінального права № 1 Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», науковий співробітник НДІ ВПЗ імені академіка В.В. Сташиса НАПрН України

ЩОДО ДОЦІЛЬНОСТІ ЗАМІНИ ТЕРМІНА «ХАБАР» НА «НЕПРАВОМІРНА ВИГОДА» У КК УКРАЇНИ

Проаналізована доцільність заміни традиційного для КК України терміну «хабар» на «неправомірну вигоду».

Проанализирована целесообразность замены традиционного для УК Украины термина «взятка» на «неправомерная выгода».

It is analyzed the feasibility of replacing traditional Criminal Code of Ukraine the term «bribe» to «undue advantage».

Відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства у відповідність із стандартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією» від 18 квітня 2013 р. № 221-VII, що набув чинності з 18 травня 2013 р., слово «хабар» у Кримінальному кодексі України (далі – КК України) замінено на слова «неправомірна вигода»¹.

Примітно те, що відмова від кримінально-правового поняття «хабар» не впливає з вимого міжнародно-правових актів у сфері боротьби з корупцією, ратифікованих Україною².

¹ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства у відповідність із стандартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією : Закон України № 221-VII від 18 квітня 2013 р. // *Голос України*. – 2013. – № 90 (5590). – 17 травня.

² Закон як зброя для знищення «невірних» // *Юрид. вісн. України*. – 2013. – № 12 (925). – 23-29 березня. – С. 13; Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції (підписана від імені України 11.12.2003 р., ратифікована 18.10.2006 р., набрала чинності для України 01.01.2010 р.) // *Офіц. вісн. України*. – 2010. – № 10. – Ст. 506; Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією (підписана від імені України 27.01.1999 р., ратифікована Україною 18.10.2006 р., набрала чинності для України 01.03.2010 р.) // *Офіц. вісн. України*. – 2010. – № 15. – Ст. 717.

У ст. 12 Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції, статтях 2–11, 18, 36, 37 Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією вжито термін «хабар», а не «неправомірна вигода»¹.

Звернімося до текстів зазначених Конвенцій, що набрали чинності для України у 2010 р. У ч. 4 ст. 12 Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції зазначено, що «Кожна Держава-учасниця відмовляє у звільненні від оподаткування стосовно витрат, що є *хабарам*, які є одним із складових елементів складу злочинів, визнаних такими згідно зі статтями 15 і 16 цієї Конвенції, та, у належних випадках, стосовно інших витрат, зроблених з метою сприяння корупційним діянням»².

У статті 2 «Дача *хабара* національним державним посадовим особам», ст. 3 «Одержання *хабара* національними державними посадовими особами», ст. 4 «*Хабарництво* членів національних представницьких органів», ст. 5 «*Хабарництво* іноземних державних посадових осіб», ст. 6 «*Хабарництво* членів іноземних представницьких органів», ст. 7 «Дача *хабара* у приватному секторі», ст. 8 «Одержання *хабара* у приватному секторі», ст. 9 «*Хабарництво* посадових осіб міжнародних організацій», ст. 10 «*Хабарництво* членів міжнародних парламентських асамблей», ст. 11 «*Хабарництво* суддів і посадових осіб міжнародних судів», а також у статтях 18, 36 та 37 Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією теж вжито термін «хабар», а не «неправомірна вигода»³.

Разом із тим, слово «хабар» окрім вказаних Конвенцій, обов'язкових для України, вживається зараз у постанові Пленуму Верховного Суду України № 5 «Про судову практику у справах про хабарництво» від 26 квітня 2002 р.⁴

¹ Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції (підписана від імені України 11.12.2003 р., ратифікована 18.10.2006 р., набрала чинності для України 01.01.2010 р.) // Офіц. вісн. України. – 2010. – № 10. – Ст. 506; Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією (підписана від імені України 27.01.1999 р., ратифікована Україною 18.10.2006 р., набрала чинності для України 01.03.2010 р.) // Офіц. вісн. України. – 2010. – № 15. – Ст. 717.

² Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції (підписана від імені України 11.12.2003 р., ратифікована 18.10.2006 р., набрала чинності для України 01.01.2010 р.) // Офіц. вісн. України. – 2010. – № 10. – Ст. 506.

³ Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією (підписана від імені України 27.01.1999 р., ратифікована Україною 18.10.2006 р., набрала чинності для України 01.03.2010 р.) // Офіц. вісн. України. – 2010. – № 15. – Ст. 717.

⁴ Про судову практику у справах про хабарництво : постанова Пленуму Верховного Суду України № 5 від 26 квітня 2002 р. // Вісн. Верхов. Суду України. – 2002. – № 3. – Вкладка. – С. 9–16.

У примітці до ст. 364¹ КК України, примітці до ст. 354 КК України та ст. 1 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» № 3206-VI від 7 квітня 2011 р. надається визначення *неправомірної вигоди*¹. Зазначу одразу, що на даний час (станом на липень 2013 р.) усі три визначення неправомірної вигоди не співпадають, що не можна визнати задовільним з позицій законодавчої техніки. Постає важливе питання про необхідність єдиного для законодавства України про кримінальну відповідальність визначення неправомірної вигоди.

При невідповідності понять у КК України та в Законі України «Про засади запобігання і протидії корупції» використовувати для кваліфікації корупційних злочинів слід визначення, наведене у КК України, оскільки згідно з ч. 3 ст. 3 КК України злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки цим Кодексом².

Неправомірна вигода за ст. 1 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» – грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, які *обіцяють, пропонують*, надають або одержують без законних на те підстав (у редакції Закону № 221-VII від 18.04.2013 р.)³. Таке ж по суті визначення (лише слова «обіцяють, пропонують» поміняні місцями) міститься у примітці до ст. 364¹ КК «Зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми» (визначення поширюється на статті 364¹, 365², 368, 368², 368³, 368⁴, 369² України – авт.). Згідно зі ст. 364¹ КК *неправомірна вигода* – грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, які *пропонують, обіцяють*, надають або одержують без законних на те підстав.

Неправомірна вигода згідно з приміткою до ст. 354 КК «Підкуп працівника державного підприємства, установи чи організації» (визначення поширюється лише на ст. 354 КК України – авт.) – грошові кошти чи інше майно, переваги, пільги, послуги, *що перевищують 0,5 неоподаткованого мінімуму доходів громадян*, або нематеріаль-

¹ Про засади запобігання і протидії корупції: Закон України № 3206-VI від 7 квітня 2011 р. // Відом. Верхов. Ради України. – № 40. – Ст. 404.

² Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III // Відом. Верхов. Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.

³ Про засади запобігання і протидії корупції: Закон України № 3206-VI від 7 квітня 2011 р. // Відом. Верхов. Ради України. – № 40. – Ст. 404.

ні активи, які пропонують, обіцяють, надають чи одержують без законних на те підстав¹.

Поняття *неправомірної вигоди*, яке наведено у примітці до ст. 364¹ КК України, характеризується в законі шляхом вказівки на: 1) перелік цінностей (благ), які є різновидами такої вигоди: грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи; 2) перелік можливих діянь з цими цінностями – їх обіцяють, пропонують, надають або одержують; 3) незаконність таких діянь – їх вчиняють без законних на те підстав; 4) відсутність належної грошової компенсації за зазначені цінності – їх обіцяють, пропонують, надають або одержують безоплатно чи за ціною, нижчою за мінімальну ринкову².

Слід звернути особливу увагу, що коли предметом злочину було певне майно, одержане службовою особою за ціною, нижчою за мінімальну ринкову, вартість майна і розмір одержаної вигоди не збігаються. Наприклад, у випадку одержання службовою особою майна, яке фактично коштує 10000 грн, за ціною 6000 грн., неправомірна вигода, яка повинна враховуватися при кваліфікації злочину, становить 4000 грн.³.

Таким чином, заміна у 2013 р. в КК України традиційного і зрозумілого в теорії та на практиці слова «хабар» на словосполучення «неправомірна вигода» є необґрунтованою з огляду на ст. 12 Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції, статті 2–11, 18, 36, 37 Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією та передчасною, оскільки поки що відсутні керівні роз'яснення щодо розуміння неправомірної вигоди, а це утворює непотрібний відрив теорії від практики.

Постанова Пленуму Верховного Суду України № 5 «Про судову практику у справах про хабарництво» від 26 квітня 2002 р. повинна залишатися чинною, незважаючи на можливі майбутні керівні роз'яснення щодо неправомірної вигоди, оскільки роз'яснює зміст терміну «хабар», наведеного в обов'язкових для виконання Україною Конвенціях.

¹ Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III // Відом. Верхов. Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.

² Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. / за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. – 5-те вид., допов. – Х.: Право, 2013. – Т. 2: Особлива частина / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. – 2013. – С. 797.

³ Киричко, В. М. Кримінальна відповідальність за корупцію. – Х.: Право, 2013. – С. 64.

Т. О. Михайліченко, к.ю.н., асистент кафедри публічного права Полтавського юридичного інституту Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

ЩОДО ВИЗНАННЯ ІНФОРМАЦІЇ РІЗНОВИДОМ МАЙНА ЯК ПРЕДМЕТА ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ВЛАСНОСТІ

Проаналізовано проблему визнання інформації та інформаційної продукції різновидом майна як предмета злочинів проти власності.

Проанализирована проблема признания информации и информационной продукции разновидностью имущества как предмета преступлений против собственности.

The problem of confession of information and informative products by a property variety as the object of crimes against property is analyzed.

Враховуючи потреби часу, поряд із традиційним розумінням майна як речей матеріального світу, з'являються альтернативні погляди на сутність предмета злочинів проти власності. Зокрема, однією з таких новел є пропозиція вважати майном інформацію. При цьому перед науковцями постає проблема обґрунтування наявності в останньої такої ознаки предмета злочину, як фізична ознака.

Як вже вказувалося, окремі правники зазначають, що нині предметом злочину є не лише речі матеріального світу, а й нематеріалізовані об'єкти, зокрема, інформація¹. При цьому є вчені, які вважають, що подібні новели не є виправданими відносно злочинів проти власності, бо інформація будь-якого виду, так само як й інтелектуальна власність загалом, за своєю фізичною природою істотно відрізняється від майна, а тому є особливим об'єктом права. О.І. Бойцов зазначає, що інформація є нематеріальним благом і в цій своїй якості є невідчутною і неспоживною, тобто піддається лише моральному, а не фізичному старінню, тому законодавець від-

¹ Бикмурзин, М.П. Предмет преступления: теоретико-правовой анализ. – М.: Юрлитинформ, 2006. – С. 60; Букалєрова, Л.А., Остроушко, А.В. Некоторые вопросы квалификации преступлений с использованием информации как предмета преступления и предмета совершения корыстных преступлений // Науч. тр. Рос. акад. юрид. наук. – М., 2002. – Вып. 2. – Т. 1. – С. 411; Уголовное право Российской Федерации. Общая часть: учебник / под ред. А.И. Рагога. – М.: Юристъ, 2004. – С. 115; Яшков, С.А. Информация как предмет преступления: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – Екатеринбург, 2005. – 26 с.

носить до об'єктів права власності не саму по собі інформацію, а інформаційні ресурси, носії, на яких вона зберігається¹. Важко погодитись із таким судженням. Так, головною перепоною визнання інформації предметом злочину проти власності залишається її «нематеріальність». Прихильники нововведень намагаються по-різному розв'язати цю проблему. А.В. Шульга пише, що матеріалістичне розуміння предмета злочину не відповідає реаліям сучасного суспільства, а тому фізична ознака не є визначальною. Предметом же злочину слід визнавати не лише матеріальні, а й інші блага, в яких проявляються суспільні відносини і, впливаючи на які, суб'єкт їх змінює². Є.В. Лащук стверджує, що матеріальність необхідно визначати емпірично: матеріальними (фізичними) слід визнавати явища, що можуть сприйматися органами чуття людини або спеціальними технічними засобами, бо це дає можливість певним чином скоригувати традиційне визначення предмета злочину та віднести до нього й інформацію, суттєво при цьому не змінюючи теоретичні напрацювань минулого³. О.Е. Радутний, аналізуючи інформацію як предмет злочину, запропонував замінити фізичну ознаку на об'єктивну, бо остання буде характеризувати реальність існування цього явища незалежно від людської свідомості та можливості бути нею відображеним⁴.

У цілому схвально ставлячись до сучасних тенденцій розвитку науки, вважаємо, що інформація в «чистому» її вигляді все ж таки не може визнаватися предметом злочинів проти власності. До того ж із практичної сторони її копіювання, запам'ятовування і т. д. може бути фактом, який складно довести. Змушені визнати, що нині ще досить слабкою є методологічна база щодо обґрунтування визнання інформації різновидом майна, яке є предметом злочинів проти власності. Однак водночас особливої актуальності набувають злочини, де інформація виступає як предмет злочину, бо ми живемо в час інформаційних технологій, коли вся життєдіяльність людей

¹ Бойцов, А.И. Преступления против собственности. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. – С. 115, 117.

² Шульга, А.В. Охрана имущества и имущественных прав в системах норм о преступлениях против собственности и интеллектуальной собственности: монография. – М.: Юрлитинформ, 2012. – С. 47-67.

³ Лащук, Є.В. Предмет злочину в кримінальному праві України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – К., 2005. – С. 61.

⁴ Радутний, А.Э. Информация как предмет преступления (на примере анализа отдельных составов) // Проблемы законности: республик. міжвід. наук. зб. / відп. ред. В.Я. Тацій. – Вип. 37. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 1999. – С. 187; Радутний, О.Е. Кримінальна відповідальність за незаконне збирання, використання та розголошення відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю: монографія. – Х.: Ксілон, 2008. – С. 97.

пройнята інформацією, а без її носіїв (текстів, дисків тощо) ми часто не можемо нічого вдіяти. Тому вбачаємо, що предметом злочинів проти власності слід вважати не «чисту» інформацію, а інформаційну продукцію, яка є еквівалентом вартості, де інформація не зводиться до свого матеріального носія, оскільки є головною цінністю. Інформаційна продукція – це матеріалізований результат інформаційної діяльності, призначений для задоволення потреб суб'єктів інформаційних відносин. І вона є об'єктом цивільно-правових відносин, що регулюються цивільним законодавством України. Зазвичай, коли носій інформації викрадають, пошкоджують або знищують сам його зміст (відомості, що містить носій), ми не можемо кваліфікувати подібне діяння як злочин проти власності, оскільки, по-перше, посягання було спрямоване не на майно у класичному його розумінні, а на інформацію, і, по-друге, часто вартість носія є незначною, а значущою є саме інформація. Інакше кажучи, може скластися парадоксальна ситуація: інформація, що була передана на зберігання і яка коштує сотні чи навіть тисячі гривень, знищують, пошкоджують чи викрадають разом із носієм, наприклад, CD-R, який коштує кілька гривень. Ані недбалий зберігач, ані викрадач чи особа, яка знищила або пошкодила диск, не будуть нести ані кримінальної, ані адміністративної відповідальності, оскільки немає необхідного розміру завданих збитків. Тобто традиційний підхід за таких умов зовсім не захищає прав законного володільця чи власника інформації.

Наведемо ще теоретично можливу ситуацію: особа, проникаючи до неналежно охоронюваного приміщення, знищує інформацію, яка знаходилась у комп'ютерній базі. При цьому сам комп'ютер фізично не страждає. Постає закономірне запитання: хіба не страждає власник цієї інформації? Звісно ж, що страждає. Адже це можуть бути, приміром, напрацювання, які він мав подати на конкурс, для отримання гранту тощо. Але знову ж таки, розглядаючи предмет злочину у традиційному його розумінні, ми навряд чи знайдемо відповідну норму в КК для правильної кваліфікації як дій винного, так й особи, яка неналежним чином виконувала свої обов'язки щодо охорони майна. Не можемо ми кваліфікувати такі випадки і за статтями 361, 362 чи 376¹ КК України, так як відсутній суб'єкт цих злочинів. Охоронець чи зберігач, що порушує свої обов'язки, жодним чином прямо, безпосередньо не здійснює вплив ані на саму інформацію, ані на носії, де вона міститься. Тому за такого порушення діяння повинні були б підлягати кваліфікації за ст. 197 КК.

Отже, на нашу думку, інформаційна продукція, яка є еквівалентом вартості, відповідає фізичній ознаці предмета злочину, оскільки становить сукупність інформації та її матеріального (фізичного) носія, а тому може бути визнана різновидом майна.

**ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ
В СИСТЕМІ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО
ПРАВА ТА СУМІЖНИХ ЗНАТЬ**

М. А. Маркуш, к.ю.н., суддя Конституційного Суду України

**КОНСТИТУЦІЙНІ ЦІННОСТІ ЯК ЗАСАДНИЧІ ПОЛОЖЕННЯ
В ДОКТРИНІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ**

Досліджено актуальні проблеми кримінального процесу України в аксіологічному вимірі. Запропоновано нові концептуальні підходи до їх удосконалення в контексті сучасної конституційної доктрини.

Исследованы актуальные проблемы уголовного процесса Украины в аксиологическом измерении. Предложены новые концептуальные подходы к их усовершенствованию в контексте современной конституционной доктрины.

The actual problems of criminal procedure of Ukraine in the axiological sense are researched. The new conceptual approaches to their improvement in the context of modern constitutional doctrine are offered.

1. *Поняття.* «Цінності – це не твердження про те, який світ і що ми знаємо про нього, а припущення про те, який він має бути»¹. Виділяють три основні підходи до поняття «цінність»: 1) цінність як значущість; 2) цінність як вибір; 3) цінність як феномен, що характеризується певними ознаками². Цінностями виступають окремі явища суспільної свідомості, яка виражає їх в ідеальній формі (поняття, моральні нормативи, принципи, ідеали). Цінності як форми свідомості виступають своєрідними базовими настановами, що дозволяють визначати як позитивну, так і негативну значущість об'єкта навколишнього світу³; це орієнтири, ідеали в предметній та соціальній дійсності, тісно пов'язані з пізнавальною, творчою та прак-

¹ Барабаш, А.С. Природа российского уголовного процесса, цели уголовно-процессуальной деятельности и их установление. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2005. – С.7.

² Эрштейн, Л. Б. Запретная теория ценностей: психологические и социологические следствия представления ценностей как динамических запретов. – СПб.: СПбГУНиПТ, 2008. – 122 с.

³ Снежко, О. Правовая природа конституционных ценностей современной России // Сравнительное конституционное обозрение. – 2005. – № 2. – С. 7-14.

тичною діяльністю, опосередковані вольовими рішеннями¹. Вони є сутністю і водночас умовою повноцінного буття об'єкта, втягнутого в сферу суспільного буття, що став носієм певних суспільних відносин, а тому цінності виступають об'єктами інтересів людини і є сутністю та одночасно умовою її повноцінного буття².

«Цінність» як категорія є універсальною, багатовимірною та такою, що охоплює всі області і рівні життєдіяльності. Вона має філософський, соціологічний, правовий аспекти і виражає переваги, орієнтації, інтереси окремих осіб, груп і прошарків суспільства³.

Філософія вказує категорію «цінність» розглядає як явища і процеси духовного або матеріального характеру, що мають позитивну або негативну значимість для окремого індивіда, соціальної групи або суспільства в цілому, здатні служити їх інтересам і цілям; критерій для оцінки; важливу, потрібну річ, яка володіє привабливими (принадними) достоїнствами (чеснотами)⁴. У свою чергу, цінності у праві визначаються через предмет регулювання суспільних відносин як значущість права, суспільна мета, яка виступає для людей вищим принципом, з якого повинні виходити всі максими, що стосуються відносин у суспільстві.

2. *Право, правові цінності, цінності у праві.* В аксіологічному вимірі право є особливою формою правових цінностей⁵. В аксіології права виділяють основні форми буття цінностей: суспільні цільові цінності та ідеали; предметно втілені цінності; особисті (чи екзистенціальні) цінності, які присутні в правовій свідомості у вигляді узагальнених уявлень про справедливість, волю, рівність у різних сферах суспільства; тощо⁶. Правові цінності – це вид духовних цінностей, які задовольняють потреби соціальних груп суспільства в регулюванні соціальних відносин і вчинків людей та призначені для створення, підтримання й зміцнення соціально-

¹ Мартышин, О.В. Проблема ценностей в теории государства и права // Государство и право. – 2004. – № 10. – С. 5-14.

² Философский словарь / под ред. И.Т. Фролова. – 4-е изд. – М.: Политиздат, 1981. – С. 407.

³ Балаянц, М.С. Фундаментальные правовые ценности современного общества: дис. ... канд. юрид. наук. – М.: Моск. ун-т МВД РФ, 2007. – С. 39.

⁴ Философский словарь / авторы-составители И.В. Андрущенко, О.А. Вусатюк, С.В. Линецкий, А.В. Шуба. – К.: А.С.К., 2006. – С. 939-940. – 1056 с.

⁵ Див.: Нерсесянц, В.С. Философия права: учебник для вузов / В.С. Нерсесянц. – М.: Норма, 2005. – 656 с.

⁶ Философия права / О.Г. Данильян, О.П. Дзьобань, С.І. Максимов та ін.; за ред. О.Г. Данильяна. – Х.: Право, 2009. – С.160-169; Философская энциклопедия: в 5-х т. / под ред. Ф.В. Константинова. – М.: Большая Сов. Энцикл., 1962, 1970. – Т. 2. – С. 196 ; Т. 5. – С. 462-463.

го порядку і дисципліни, нормального функціонування суспільства. Вони виступають елементом системи соціального (соціально-політичного) управління суспільством.

О.Г. Данильян вважає, що цінність відображає сутність, а цінність у праві визначає шкалу виміру того сутнісного, що дозволяє праву зберігати свою сутність¹, а також спроможність служити метою і засобом задоволення науково обґрунтованих, соціально справедливих загальнолюдських потреб та інтересів громадян і їх об'єднань. Цей вираз соціально організованої форми спрямований на досягнення ідеалу. І. Кант і Й.Г. Фіхте розуміли ідеал як вищу, кінцеву мета на шляху поступового «морального самовдосконалення», усвідомлення «гідності людини» (індивіда) як вищого й єдиного принципу «ідеального» законодавства; правові ідеали реалізуються у системі правових відносин у вигляді взаємовідносин формально рівних, вільних та незалежних один від одного суб'єктів права, у правових процедурах і механізмах, що закріплюють норми і закони в культурі².

М. Салей стверджує, що під «*цінністю права*» потрібно розуміти *його здатність слугувати метою і засобом задоволення науково обґрунтованих, соціально справедливих загальнолюдських потреб та інтересів громадян і їх об'єднань, тоді як цінності у праві слід сприймати як шкалу виміру самого права*, де цінності права як правові ідеали не залишаються лише фактом панівної правосвідомості, а затверджуються у правових принципах, закріплених у джерелах права³.

Отже, статус цінностей у праві, зокрема, кримінально-процесуальному, набувають саме ті принципи, цілі та ідеали, які пов'язані з людиною, особистістю, суспільними відносинами. Особливо значимими правовими цінностями, що є водночас високими ідеалами і мають статус принципів права, вважаються гідність, справедливість, права і свободи, рівність, гуманізм, добро, істина, безпека тощо⁴. Значущими для людини й суспільства цінностями у праві виступають матеріальні і духовні утворення: норми, угоди, ідеали, ідеологія, правові інститути тощо.

3. *Конституційні цінності*. Проблема конституційних цінностей досліджувалася в різних аспектах. При цьому конституційні цінності не лише

¹ Філософія права / О.Г. Данильян, О.П. Дзьобань, С.І. Максимов та ін.; за ред. О.Г. Данильяна. – Х.: Право, 2009. – С.160-169.

² Философская энциклопедия: в 5-х т. / под ред. : Ф.В. Константинова. – М.: Большая Сов. Энцикл., 1962. – Т. 2. – С. 196.

³ Салей, М. Аксіологія в конституційному праві: до постановки питання про зміст та поняття // Юрид. вісн. – 2012. – № 2. – С. 133-137.

⁴ Патей-Братасюк, М. Г. Філософія права: навч. посіб. – Тернопіль: Астон, 2006. – С. 165.

загальнотеоретична, доктринально-гносеологічна категорія філософії, й категорія чинного права. Це впливає з їх нормативно-правових характеристик, які визначаються конституційно-правовими властивостями та правовою природою Конституції як установчого акта народу, що сам собі обрав фундаментальні цінності, які є базовими і основоположними та які повинні знайти своє відтворення і розвиток у кожній галузі права.

Конституція – основний політико-правовий документ держави та суспільства, положення якого містять особливої ваги цінності, які мають значення для суспільства та функціонування всієї правової системи держави¹. Конституційні цінності можуть розцінюватися одночасно як гносеологічний, аксіологічний, так і предметно-онтологічний еквівалент філософії сучасного конституціоналізму². Ці величини як явища пов'язані з усвідомленням і визнанням суспільством соціальних цінностей – ідей гідності, добра, справедливості, фундаментальних цілей і норм розвитку, найбільш доцільних форм суспільного і державного устрою. Як категорія конституційно-правова, конституційні цінності – це еталон (мірило), якісна характеристика виявлення й оцінки правової моделі організації суспільних відносин, явищ, за допомогою якої визначаються тенденції розвитку цих відносин та обґрунтовуються конституційні стратегії (концепції) удосконалення законодавчої бази.

Під конституційними цінностями розуміють втілені в Основному Законі загальнонаціональні інтереси – життєво важливі матеріальні, інтелектуальні та духовні цінності народу, визначальні потреби суспільства і держави³. М. Савчин вважає, що конституційні цінності визначають зміст конституційних принципів і норм, вони взаємопов'язані з установками та доктринальними орієнтирами інтерпретації (тлумачення) конституційного тексту, а взаємозв'язок конституціоналізму з конституційними цінностями зумовлює синтагму (сміслову єдність) Конституції та конституційного порядку⁴.

¹ Тацій, В. Я. Тодика, Ю.В. Конституційне право. Критерії, ступінь обґрунтованості /Вибрані статті, виступи, інтерв'ю; упоряд.: О.В. Петришин, Ю.Г. Барабаш, В.І Борисов /вiдп. за вип. О.В. Петришин. – Х.: Право, 2010. – С. 353. – 936 с.; Тодика, Ю Конституція як соціальна цінність // Вісн. Акад. прав. наук. – 2000. – № 4 (23). – С.46-53.

² Бондар, Н.С. Современный русский конституционализм : философское осмысление в свете конституционного правосудия // Право. – 2012. – № 4. – С. 16.

³ Ювілей конституційного контролю // Закон і бізнес. – № 42 (1029) 15.10 – 21.10.2011. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zib.com.ua/ua/5666-yuviley_konstituciynogo_kontrolyu.html. – Заголовок з екрана.

⁴ Савчин, М.В. Конституційні цінності та конституційна юриспруденція в Україні // Вісн. Конституційного Суду України : Загальнодержавне періодичне видання. – 01/2010. – №1. – 2010. – С. 111-120.

До однієї з абсолютних цінностей конституційного рівня належить конституціоналізм – сукупність засад, принципів, норм, порядок діяльності та механізми конституційного регулювання, які традиційно використовуються в сфері захисту прав і свобод людини з метою обмеження державної влади. Саме конституційні засади, принципи й цінності, які мають пряму дію (ч. 1 статті 8 Конституції України) здатні юридично обмежити державну владу, унеможливити її свавільне здійснення в усіх сферах суспільного життя і захистити людину.

Конституціоналізм як конституційна цінність втілений у відповідній науковій теорії, політичній та юридичній практиці, дає орієнтири для праворозуміння¹ і впливає на формування системи права, галузей права, правових інститутів своєю чергу, цінність суб'єктивних конституційних прав та свобод людини і громадянина полягає у їх значимості для функціонування та розвитку суспільства, наявності гарантій для їх фактичної реалізації, створення можливостей певної поведінки особи в різноманітних сферах суспільних відносин.

Особистісна цінність конституційних прав і свобод людини та громадянина визначається такими властивостями правової матерії, за якими вони можуть бути використані в усіх сферах суспільного життя². У практиці Конституційного Суду України окремі конституційні цінності були виведені із аналізу положень Конституції України (непорушність прав і свобод людини у поєднанні зі справедливістю, співмірністю і пропорційністю; верховенство права та верховенство закону (при наданні пріоритету принципу верховенства права, як принципу більш високого рівня); принцип довіри громадян до держави і принцип заборони або зниження досягнутого рівня змісту й обсягу прав та їх гарантій; принцип розподілу конституційного контролю між судами конституційної та загальної юрисдикції тощо³).

¹ Див.: Батанов, О. В. Сучасний муніципалізм та проблеми формування муніципального праворозуміння в Україні // Часопис Київського університету права. – № 2. – 2011. – С. 4-8.

² Патей-Брагасюк, М. Антропоцентрична теорія права : навч. посіб. – К.: КУП НАНУ, 2010. – С. 218-221; Орзих М. Ф. Личность и право. – М.: Юрид. лит, 1975. – 112 с.; Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави : навч. посіб. – Вид. 10 – те. – Львів : Край. – 224 с.

³ Селиванов, А.О. Конституційна юрисдикція: поняття, зміст, принцип верховенства права, правові позиції по справах прав людини і конституційних конфліктах у сфері публічної влади: монографія – К.: Ін Юре, 2008. – С. 5.; Селиванов А.А. Вопросы теории и конституционного правосудия в Украине: актуальные вопросы современного развития конституционного правосудия. – К. : Логос, 2010. – 272 с.

4. *Кримінально-процесуальне право в аксіологічному вимірі.* Кримінальне процесуальне право виступає як засобом забезпечення свободи, так і засобом обмеження свободи та влади посадових осіб, втягнутих у сферу кримінального судочинства у визначених Конституцією України та законами України межах, якщо вони не узгоджені із суспільними вимогами й уявленнями про справедливість .

Конституційні засади, принципи, гарантії і презумпції розглядаються нами як елементи системи стримувань і противаг, в яких закладено концепцію рівноваги можливостей суб'єктів, які вступають у взаємовідносини між собою у суспільстві, зокрема, у сфері кримінально-процесуальних відносин, що називають законом рівноваги можливостей взаємодіючих сторін¹. Конституційні приписи мають регулюючий вплив на сферу кримінально-процесуальних функцій, яка через конституційну модель дала пріоритет захисній функції прав і свобод, честі і гідності людини над каральною; виступають визначальним критерієм оптимальної побудови конкретних кримінально-процесуальних інститутів,.

Конституція не залишає для публічної влади всіх рівнів в особі її представників можливості діяти інакше, ніж це визначено змістом і змістом безпосередньо діючих прав і свобод людини і громадянина². Нею задекларовано побудову такої держави, діяльність якої повинна бути підпорядкована праву; головне призначення – максимальне повне забезпечення юридичними засобами охорони і захисту прав людини і громадянина за рахунок зв'язаності держави правом³, що орієнтована на інтереси особистості, оскільки все існування держави підпорядковане праву, а держава – це правовий союз, якому дана правова влада для того, щоб підтримувати право і служити праву⁴. Саме характер відносин між державою і людиною є ключовим питанням як доктрини правової держави, що передбачає *досягнення юридичної рівності між громадянином і державою засобами права та права індивіда стосовно вибору поведінки*, так і доктрини кримінального процесу, *що має враховувати конституційні цінності та ґрунтуватися на:* 1) наявності свободи вибору і відповідальності особи у визначенні небезпеки для неї того чи іншого посягання, істотності (суттєвості) завданої шкоди і способів вирішення наявного право-

¹ Мизулина, Е. Б. Уголовный процесс: концепция самоограничения государства. – Тарту: Тартуский ун-т, 1991. – С. 68.

² Крусс, В. И. Российская конституционная аксиология: актуальность и перспективы // Конституционное и муниципальное право. – 2007. – № 2. – М.: Юрист, 2007. – С. 11.

³ Юридична енциклопедія: в 6 т. /редкол.: Ю.С. Шемшученко та ін. – К.: Українська енциклопедія, 2003. – Т. 5: П – С. – С. 36; Головін, А.С. Права людини: інтерпретаційна діяльність Конституційного Суду України – К.: Логос, 2012. – 369 с.

⁴ Ильин, И. А. Теория государства и права. – М.: Зерцало, 2008. – С. 280.

вого конфлікту; 2) праві бути байдужим (індиферентним) стосовно абстрактної мети держави покарати злочинця; праві вимагати захисту своїх найважливіших прав як від зловживання владою посадовими особами, які задіяні в сфері кримінального судочинства, так і від злочину та злочинця; 3) праві вимагати соціально-економічних засобів і способів вирішення кримінального конфлікту, в якому людина задіяна як потерпіла; 4) наявності свободи вибору і відповідальності щодо реалізації особою, яка обвинувачується, права на добровільне надання свідчень та визнання провини; 5) праві особи, яка обвинувачується, на визнання пред'явленого в суді обвинувачення (кримінального позову) для вирішення такого по суті; 6) свободі у визначенні допустимих меж волевиявлення особи, яка обвинувачується, по розпорядженню своїми суб'єктивними правами.

Пошук справедливого балансу є невід'ємною складовою кримінально-процесуальної діяльності, яка має узгоджуватися стандартами, визначеними Конституцією України, КПК України та іншими законами України, міжнародними правовими договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод тощо. При цьому аналіз Конституції України дає підстави для висновку про можливість держави обмежувати права громадян тільки тією мірою, яка необхідна для захисту основ конституційного ладу, життя і здоров'я, прав і законних інтересів інших громадян, забезпечення оборони і безпеки держави, нагальної необхідності запобігти злочинів та ін., виключно у випадках, на підставах та порядку, встановлених законом.

В. В. Голіна, д.ю.н., професор, член-кореспондент НАПрН України, завідувачий кафедрою кримінології та кримінально-виконавчого права Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

ІНСТИТУТ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ І СУДИМІСТЬ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ

Сутність судимості розкривається через її співвідношення не лише з покаранням, а й в цілому з інститутом кримінальної відповідальності.

Сущність судимості розкривається через її співвідношення не тільки з покаранням, а й в цілому з інститутом уголовної ответственности.

Essence of previous conviction through its correlation not only with punishment but also on the whole with the institute of criminal responsibility opens up.

Питання про висвітлення сутності судимості, тобто її соціально-правової обумовленості й практичного призначення, розглядалися в багатьох наукових працях і вирішувалися по-різному (В.М. Білоконєв, В.В. Голіна, С.Й. Зельдов, А.А. Піонтковський, Є.О. Письменський, М.В. Степаненко, В.Д. Філімонов та ін.). У сучасній кримінально-правовій доктрині робиться спроба розкрити сутність судимості не лише через співвідношення її з покаранням, й в цілому з інститутом кримінальної відповідальності.

Кримінальна відповідальність як соціально-правовий інструмент в руках держави у широкому значенні – це різновид юридичної відповідальності з комплексом передбачених законом кримінально-правових та кримінально-процесуальних засобів і процедур їх реалізації. Зрозуміло, що перед цим інститутом ставляться певні цілі. Нерідко їх зводять до цілей покарання, особливо тими вченими (і не тільки), які ототожнюють кримінальну відповідальність і покарання. Але вважається, що це не так. Цілі кримінальної відповідальності і цілі покарання дещо співпадають, проте не зовсім. Цілі кримінальної відповідальності більш широкі і далекосяжні: вони не закінчуються виконанням покарання, оскільки кримінальна відповідальність є і соціально-правовою протидією злочинності, і кримінально-правовим реагуванням на окремі її прояви. Саме в останньому аспекті цілі кримінальної відповідальності багато в чому співпадають з цілями того покарання, яке призначено судом.

На наш погляд, до цілей кримінальної відповідальності можна віднести такі: 1. Осуд злочинця і його діяння обвинувальним вироком. Такий осуд – не тільки моральний осуд осіб, які небезпечно порушили охоронювані кримінальним правом суспільні відносини, й певна процедура реалізації кримінальної відповідальності – з її обвинувальним вироком, позбавленнями й обмеженнями прав і свобод людини і громадянина. Моральний осуд доповнюється, таким чином, несприятливими наявними чи можливими державними примусовими наслідками, які мають особистий, майновий або інший характер. Ці наслідки потенційно закладені у конкретній судимості особи. 2. Покарання винних осіб. Покарання є заходом примусу, що застосовується від імені держави за обвинувальним вироком суду до особи, визнаної винною у вчиненні злочину, і полягає у передбачених законом обмеженнях прав і свобод засуджених (ч. 1 ст. 50 КК України). Воно є найбільш поширеною і головною формою реалізації кримінальної відповідальності і водночас покликано забезпечувати поведінку людей відповідно до вимог закону. Інститут кримінальної відповідальності через призму властивостей покарання «демонструє» потенційну і реальну систему каральних характеристик того чи іншого виду покарання

і силу їх впливу на правосвідомість особи: у кожному покаранні закладені моральні і фізичні страждання, особистісні втрати й обмеження різного ступеня, втрата соціальної довіри тощо. Але значна частина цих втрат і обмежень пов'язана не стільки з покаранням, скільки із судимістю особи.

3. Пролонгування соціально-правового контролю над певною категорією засуджених. Суспільство і держава на протязі тисячоліть напружували систему заходів впливу на особу з метою спрямування її поведінки у відповідності з домінуючими в ньому моральними і правовими уявленнями. Така система контролю над особою і є соціальним контролем. Соціальний контроль ґрунтується на системі формальних і неформальних інститутів, які дають можливість державі і суспільству активно втручатися в поведінку людини. Практика боротьби зі злочинністю, особливо її рецидивним різновидом, свідчить про те, що особи, які вчинили злочини, під час і після відбуття покарання внаслідок низки об'єктивних і суб'єктивних обставин деякий час потребують певних соціально-правових заохочувальних і стримуючих детермінант, котрі, з одного боку, заохочували б таку особу до законотворчої поведінки, тимчасово вводили певні обмеження прав і свобод із можливістю – при дотриманні передбачених законом умов – позбутися їх назавжди, а, з другого, – посилювали б (при порушенні цих умов) перспективну відповідальність за свою поведінку. Такою детермінантою соціально-правового характеру й є інститут судимості. Без нього інститут кримінальної відповідальності конструктивно був би незавершеним.

Зазначені вище цілі кримінальної відповідальності досягаються і закріплюються і за допомогою притаманного їй інституту судимості, який «супроводжує» засуджених під час і після відбуття покарання. Отже, судимість – це своєрідний «золотий місток» інституту кримінальної відповідальності між кримінальним минулим особи і законотворчим майбутнім, перехід якого (протягом перебігу строків погашення або зняття судимості) засвідчує закріплення досягнутих результатів виправлення і ресоціалізації особи.

Отже, інститут судимості – це сукупність правових норм, які регулюють відносини, що виникають у сфері досягнення і закріплення цілей кримінальної відповідальності, а також посилення протидії злочинності. Судимість – не просто констатація факту засудження особи за злочин, а й (і це головне) наявність у зв'язку з цим певних правовідносин між державною і злочинною. Судимість особи завжди носить конкретний характер. Вона тісно пов'язана з певним злочинном, ступенем його тяжкості, видом і мірою покарання за нього і має реальний зміст. Правові наслідки, які

виникають із визнанням особи судимою, хоча і передбачені в Кримінальному кодексі України та інших законодавчих, а іноді й підзаконних актах, що викликає заперечення, але їх дійсний обсяг для кожного засудженого різний і залежить від виду, ступеня тяжкості вчиненого злочину, соціального статусу особи, її поведінки тощо.

Наявність конкретної судимості є не лише біографічною, компрометуючою особою «плямою» у повсякденному розумінні, а й тягне для неї у зазначених нормативними актами випадках обмеження її конституційних, загальносоціальних прав і свобод та несприятливі кримінально-правові наслідки. Образно кажучи, крізь «ширму» судимості «просвічується» індивідуалізована кримінальна відповідальність з її загальносоціальними і кримінально-правовими наслідками.

Згідно з ч. 2 ст. 88 КК України судимість має правове значення у разі вчинення нового злочину, а також в інших випадках, передбачених законами України.

Відповідно до ч. 5 ст. 90 КК України, якщо особа, що відбула покарання, до закінчення строку погашення судимості знову вчинить злочин, перебіг строку погашення судимості переривається і обчислюється заново. Виходить, що до завершення кримінальної відповідальності за перший злочин особа знову притягається до кримінальної відповідальності за новий злочин. По суті, переривається не якийсь абстрактно визначений строк погашення судимості, а переривається дія певної кримінальної відповідальності, і вона продовжується разом із новою кримінальною відповідальністю. Тут виникає низка запитань стосовно співвідношення цих двох кримінальних відповідальностей, тлумачення поняття «вчинення нового злочину», конструктивної доцільності механізму перерви та обчислення строків погашення судимості та ін.

Закон не уточнює положення «інші випадки, передбачені законами України», але, на наш погляд, саме воно легалізує наявні і можливі загальноправові наслідки судимості, яких може бути необмежена кількість, і не завжди вони відповідають сутності конкретної кримінальної відповідальності особи. Судимість, таким чином, може впливати на правовий статус особи залежно від власного розсуду законодавця чи управлінської структури у сфері будь-якої галузі права, діяльності. Фактично на законодавчому рівні постановки питання про вид, зміст та межі загальноправових обмежень за законодавством України вже достатньо. Тому заслуговує на увагу пропозиція щодо необхідності прийняття єдиного Закону України «Про правові наслідки судимості».

А. И. Парог, д.ю.н., профессор, заведующий кафедрой уголовного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина

ОЦЕНКА РОЛИ ПОСОБНИКА: ИСТОРИЯ И СОВРЕМЕННОСТЬ

Анализуя нормы УК РФ о пособничестве терроризму и о посредничестве во взятничестве, автор делает вывод о непоследовательности российского законодателя в оценке роли пособника.

Аналізуючи норми КК РФ про пособництво тероризму та про посередництво у хабарництві, автор доходить висновку про непослідовність російського законодавства в оцінці ролі пособника.

Interpreting the rules of RF CC about the complicity in terrorism and in bribery, the author comes to a conclusion about the legislative inconsistency of the complicity in crime description.

Ни в дореволюционном, ни в советском, ни в современном российском (как и украинском) уголовном законодательстве наказание соучастников не дифференцируется в зависимости от роли, выполняемой ими при совершении преступного деяния. Однако многие дореволюционные¹ и советские² ученые отмечали, что выполняемая пособником роль является второстепенной, вспомогательной по отношению к исполнителю, поэтому она менее опасна. Для такого суждения имелись определенные основания.

Идея о более мягких наказаниях сообщников, чем для физических исполнителей была высказана в «Наказе» Екатерины II. Эта идея нашла определенный отклик у составителей проекта Уголовного уложения 1913 г., в ст. 17 которого помимо зачинщиков выделялись «вспомогатели», т.е. по сути, пособники. Классификация соучастников получила дальнейшее развитие в Уложении о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. (ст. 13-17), в отделе «О наказаниях по мере участия в преступлении» на-

¹ См.: Жиряев, А. О стечении нескольких преступников при одном и том же преступлении. – Дерпт: Тип. Г. Лаакманна, 1850. – С. 15; Бернер, А. Ф. Учебник уголовного права. Т. 1. Часть Общая. – СПб.: Тип. Н. Тиблена и комп., 1865. – С. 511; Познышев, С.В. Основные начала науки уголовного права. – М.: А. А. Карцев, 1909. – С. 397.

² См.: Шаргородский, М. Д. Вина и наказание в советском уголовном праве. – М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1945. – С. 23; Бурчак, Ф. Г. Учение о соучастии по советскому уголовному праву. – Киев: Наук. думка, 1969. – С. 169; Тельнов, П. Ф. Ответственность за соучастие в преступлении. – М.: Юрид. лит., 1974. – С. 95.

шла воплощение идея более мягкого наказания для второстепенных соучастников¹.

УК РСФСР 1922 г. (ст. 15) и 1926 г. (ст. 18) ставили наказание соучастников в зависимость от степени их участия в данном преступлении, а также от опасности совершенного преступления и личности виновного. Но применительно к контрреволюционным преступлениям и преступлениям против порядка управления предусматривалась возможность существенного понижения наказания для пособников (п. 4 ст. 75, ч. 2 ст. 76, п. 2 ст. 78 УК 1922 г.; ст. 58¹², п. 4 ст. 59², ч. 2 ст. 59 УК 1926 г.). УК РСФСР 1960 г. тоже предписывал назначать наказание с учетом степени и характера участия каждого из соучастников в совершении преступления (ч. 7 ст. 17), но никаких правил обязательного смягчения наказания в зависимости от выполняемой роли не устанавливал.

В отличие от всех предыдущих российских уголовных законов Уголовный кодекс Российской Федерации прямо закрепил более снисходительное отношение законодателя к роли пособника по сравнению с другими соучастниками преступления. Определяя основания исключения уголовной ответственности в силу добровольного отказа от преступления, закон (ч. 4 ст. 31 УК РФ) устанавливает, что организатор преступления и подстрекатель к преступлению не подлежат уголовной ответственности, если они своевременным сообщением органам власти или иными предпринятыми мерами *предотвратили* доведение преступления исполнителем до конца, пособник же не подлежит уголовной ответственности при том достаточном условии, что он *предпринял все зависящие от него меры, чтобы предотвратить* совершение преступления, даже если ему этого сделать и не удалось².

Федеральным законом от 9 декабря 2010 г. ст. 205¹ (содействие террористической деятельности) была дополнена частью 3 (пособничество совершению террористического акта), которая свидетельствует о принципиальном отказе законодателя от отношения к роли пособника как к фигуре в значительной мере второстепенной. В связи с этим возникает целый ряд вопросов.

¹ См. подробнее: Жаров, С.Н. Об особенностях развития института соучастия в процессе кодификации уголовного права Российской Империи (XVIII-XIX вв.) // Проблемы кодификации уголовного закона: история, современность, будущее: материалы VIII Российского конгресса уголовного права. – М.: Юрлитинформ, 2013. – С. 83-86.

² Примечательно, что УК Украины для пособника тоже делает исключение при определении добровольного отказа: в отличие от организатора и подстрекателя у пособника добровольный отказ может иметь форму бездействия (ч. 2 ст. 31 УК).

Во-первых, непонятно, зачем действиям пособника придавать значение самостоятельного состава преступления, если институт соучастия и без того позволяет обосновать уголовную ответственность пособника.

Во-вторых, законодатель без веских оснований одни формы пособничества (вооружение, подготовка лица к совершению преступлений террористического характера, а также финансирование терроризма) предусмотрел в ч. 1 ст. 205¹ УК с наказанием от 5 до 10 лет лишения свободы, а остальные формы пособничества террористическому акту – в ч. 3 той же статьи с наказанием от 8 до 20 лет лишения свободы.

В-третьих, невозможно объяснить, по каким соображениям законодатель установил более строгое наказание для пособника террористическому акту (от 8 до 20 лет лишения свободы), если для исполнителя того же преступления закон (ч.1 ст. 205) устанавливает наказание в виде лишения свободы на срок от 8 до 15 лет¹.

Неосновательным вторжением в институт соучастия следует признать и статью о посредничестве во взяточничестве (291¹), введенную в УК РФ Федеральным законом от 4 мая 2011 г. № 97-ФЗ. Состав этого преступления предусматривался всеми тремя кодексами РСФСР, но почему-то не вошел в УК РФ. При его отсутствии практика пошла по пути квалификации посреднических действий как соучастия либо в даче, либо в получении взятки в зависимости от того, по чьей инициативе и в чьих интересах (взятокодателя или взяткополучателя) действовал посредник. Это вынужденное решение было не совсем удачным, поскольку посредник порой оказывался инициатором и действовал в собственных корыстных интересах, получая вознаграждение и от взятокодателя, и от взяткополучателя. Поэтому возвращение состава посредничества в российский Уголовный кодекс было оправданным. Но сделано это было без должного согласования с другими статьями УК о взяточничестве.

Во-первых, при значительном размере взятки посредничество во взяточничестве (ч. 1 ст. 291¹ УК) почему-то наказывается строже (до 5 лет лишения свободы), чем дача взятки (ч. 2 ст. 291 УК – до 3 лет лишения свободы).

Во-вторых, при крупном размере взятки посредничество во взяточничестве (как и получение взятки) наказывается лишением свободы на срок от 7 до 12 лет, тогда как дача взятки – лишением свободы на срок от 5 до 10 лет, хотя по всеобщему признанию дача взятки опаснее посредничества во взяточничестве.

¹ См. подробнее: Рагоз А.И. Сомнительная коррекция института соучастия // Уголовное право: истоки, реалии, переход к устойчивому развитию: материалы VI Российского Конгресса уголовного права. – М.: Проспект, 2011. – С. 113-116.

В-третьих, обещание или предложение посредничества во взяточничестве (ч. 5 ст. 191¹ УК) независимо от наличия квалифицирующих признаков наказывается лишением свободы на срок до 7 лет, тогда как реальное посредничество при отсутствии квалифицирующих признаков вообще не наказуемо, а при значительном размере взятки наказывается лишением свободы максимум на 5 лет. Таким образом, законодательная оценка степени опасности посредничества во взяточничестве, как и его обещания или предложения, по сравнению с опасностью дачи или получения взятки выглядит совершенно не определенной и не соответствует основным положениям теории соучастия.

Подводя итог краткому обзору отечественного законодательства о наказуемости пособничества преступлению, можно сделать следующие обобщения.

1. По общему правилу, в отечественных уголовных законах за организацию групповых преступлений, руководство их совершением или участие в них устанавливалось более строгое наказание, чем за пособничество таким преступлениям.

2. В порядке исключения закон для лиц, не принимавших непосредственного участия в подобных преступлениях, но способствовавших их совершению, предусматривал такое же наказание, как для организаторов, руководителей и подстрекателей, но с возможностью существенного снижения размеров наказания.

3. В отдельных случаях пособничество совершению преступления выделялось в самостоятельную уголовно-правовую норму, санкция которой предусматривала более мягкое (или такое же) наказание, чем было установлено для организатора или исполнителя.

4. Отечественный законодательный опыт не знает примеров установления более строгого наказания за пособничество совершению преступления, чем за его организацию, руководство им или непосредственное участие в нем.

Таким образом, включение в ст. 205¹ УК РФ части третьей с установлением за пособничество совершению преступлений террористического характера более строгого наказания, чем за непосредственное исполнение самого опасного из них (террористического акта), а также установление более строгой ответственности для посредников во взяточничестве, чем для взяткодателей, а за обещание или предложение посредничества – более строгого наказания, чем за реальное посредничество, следует рассматривать как законотворческие ошибки, которые подрывают основные положения института соучастия и порождают ряд неразрешимых теоретических проблем и сложностей в правоприменительной практике.

С. Ф. Шумилин, д.ю.н., доцент, профессор кафедры уголовного права и процесса Юридического института Белгородского государственного национального исследовательского университета

УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ПО УГОЛОВНОМУ КОДЕКСУ УКРАИНЫ (УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ АСПЕКТ)

В работе рассматриваются проблемные вопросы привлечения к уголовной ответственности по уголовному и уголовно-процессуальному законодательству Украины
В роботі розглядаються проблемні питання притягнення до кримінальної відповідальності за кримінальним та кримінально-процесуальним законодавством України
Issues of criminal prosecution according to criminal and criminal procedure law of Ukraine are described.

Вопросы уголовной ответственности традиционно являются составной частью категориального аппарата как уголовно-правовой, так и уголовно-процессуальной науки. Традиционным является и разграничение предмета исследования: в науке уголовного права это, главным образом, понятие и основания уголовной ответственности, стадии и формы реализации уголовной ответственности, в науке уголовного процесса – механизм привлечения к уголовной ответственности. При этом исследования в науке уголовного процесса концентрируются преимущественно на анализе оснований привлечения в качестве обвиняемого. Причём привлечение в качестве обвиняемого либо отождествляется с привлечением к уголовной ответственности, либо рассматривается как начальный момент привлечения к уголовной ответственности. Однако такой анализ, как правило, осуществляется без учёта положений уголовного закона, согласно которому основанием уголовной ответственности является совершение лицом общественно опасного деяния, содержащего состав преступления (по УК РФ – все признаки состава преступления), предусмотренного Уголовным кодексом (ч. 1 ст. 2 УК Украины, ст. 8 УК РФ).

На наш взгляд, одной из причин отмеченной выше рассогласованности являются недостатки нормативного определения задач (целей, назначения) уголовного судопроизводства. Это выражается в том, что в нормах, устанавливающих задачи (цели, назначение) уголовного судопроизводства, такая задача, как установление наличия или отсутствия оснований для

привлечения к уголовной ответственности либо вовсе не формулируется, либо формулируется нечётко. Соответственно, другие нормы, образующие механизм привлечения к уголовной ответственности конструируются без учёта необходимости решения вышеназванной задачи (достижения цели). Во всяком случае, в современном российском уголовно-процессуальном законодательстве таким недостатком страдает ст. 6 УПК, в которой, как известно, определяется назначение уголовного судопроизводства.

Отмеченный выше недостаток нормативной регламентации задач уголовного судопроизводства в меньшей степени присущ ст. 2 нового УПК Украины, в которой сформулировано положение, согласно которому одной из задач уголовного производства является «обеспечение быстрого, полного и беспристрастного расследования и судебного разбирательства с тем, чтобы каждый, совершивший уголовное правонарушение, был привлечён к ответственности в меру своей вины». Несмотря на отсутствие в приведённой формулировке прилагательного «уголовной», не вызывает сомнения тот факт, что речь идёт о привлечении к уголовной ответственности. Комментируя приведённое положение, С.В. Кивалов пишет: «Уголовное процессуальное законодательство должно таким образом урегулировать уголовное производство, чтобы обеспечить достижение определённой цели, т.е. быстрое, полное и непредубеждённое расследование и судебное разбирательство, избличение лиц, совершивших такие правонарушения, привлечение их к *уголовной (выделено мною. – С.Ш.)* ответственности по мере их вины»¹.

Представляется, что рассматриваемая задача не нашла своего дальнейшего развития в УПК Украины. К такому выводу приводит содержание статей 277 и 291 УПК Украины.

Так, в ч.1 ст. 277 УПК Украины содержится предписание, в соответствии с которым уведомление о подозрении должно содержать, в частности, такие сведения, как: содержание подозрения (п. 4); правовую квалификацию уголовного правонарушения, в совершении которого подозревается лицо, с указанием статьи (части статьи) закона Украины об уголовной ответственности (п. 5); краткое изложение фактических обстоятельств уголовного правонарушения, в совершении которого подозревается лицо, в том числе указание времени, места его совершения, а также иные существенные обстоятельства, известные на момент уведомления о подозрении (п. 6).

¹ Уголовно-процессуальный кодекс Украины: Науч.-практ. коммент. / отв. ред.: С.В. Кивалов, С.Н. Мищенко, В.Ю. Захарченко. – Х.: Одиссей, 2013. – С. 18.

Наличие оценочных понятий («содержание подозрения», «иные существенные обстоятельства, известные на момент уведомления о подозрении») и отсутствие предписания составлять уведомление о подозрении при наличии сведений, указывающих на признаки состава преступления, способно существенно снизить гарантии законности и обоснованности привлечения лица в качестве подозреваемого как начального момента привлечения к уголовной ответственности.

Сказанное относится и к содержанию п. 5 ст. 291 УПК Украины, согласно которому квинтэссенция обвинительного акта сводится к изложению фактических обстоятельств уголовного правонарушения, которые прокурор считает установленными.

Украинский законодатель не ограничился установлением вышеназванной задачи и сформулировал дефинитивную норму, в которой даётся официальное толкование термина «привлечение к уголовной ответственности» как стадии уголовного производства, начинающейся с момента уведомления лица о подозрении в совершении уголовного правонарушения (п. 14 ст. 3 УПК Украины). Предпринятая попытка положить конец дискуссии по вопросу о том, с какого момента начинается привлечение к уголовной ответственности, безусловно, заслуживает одобрения. Вместе с тем такое толкование не даёт ответа на вопрос о том, когда же возникает уголовная ответственность? В теории уголовного права по данному вопросу высказаны неоднозначные суждения, которые невозможно проанализировать в рамках настоящей публикации. В связи с этим ограничимся формулированием авторской позиции, которая состоит в том, что мы разделяем точку зрения В.Я. Тація, согласно которой уголовная ответственность возникает с момента вступления обвинительного приговора в законную силу и заканчивается, по общему правилу, в момент погашения или снятия судимости¹. Правоположение о том, что уголовная ответственность наступает с момента вступления в законную силу обвинительного приговор суда сформулировано и в решении Конституционного Суда Украины по делу о конституционном представлении Министерства внутренних дел Украины, об официальном толковании положений части третьей статьи 80 Конституции Украины (дело о депутатской неприкосновенности от 27 октября 1999 г. №9-рп/99).

Если исходить из приведённых выше позиций, то оказывается, что понятие «привлечение к уголовной ответственности» как стадии уголов-

¹ Кримінальне право України: Загальна частина: підручник / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін.; за ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 4-те вид., переробл. і допов. – Х.: Право, 2010. – С.30.

ного производства включает в себя часть стадии досудебного расследования и полностью стадию судебного производства в первой инстанции, что противоречит делению уголовного производства на стадии.

Закреплённая в п. 14 ст. 3 УПК РФ дефинитивная норма может создать проблемы при принятии решения о применении ст. 372 УК Украины, согласно которой уголовно-наказуемым деянием является привлечение заведомо невиновного к уголовной ответственности следователем, прокурором или другим уполномоченным на это законом лицом.

В Уголовном кодексе Украины нет разъяснения относительно понятия «привлечение к уголовной ответственности», что даёт основание для толкования данного понятия и как деятельность следователя или прокурора по уведомлению о подозрении, так и результат этой деятельности – постановление обвинительного приговора. В теории уголовного права на сей счёт высказаны неоднозначные суждения, при этом доминирующим является суждение о том, что преступление, предусмотренное ст. 372 УК Украины, признается оконченным с момента оглашения невиновному лицу постановления о привлечении его в качестве обвиняемого за преступление, которое оно не совершало¹.

Если исходить из толкования понятия «привлечение к уголовной ответственности», которое содержится в п. 14 ст. 3 УПК Украины, то можно прогнозировать следующее развитие событий.

Поскольку с вручением письменного уведомления о подозрении начинается привлечение к уголовной ответственности, поскольку у лица, которому вручено такое уведомление, возникает право направить должностному лицу, уполномоченному начинать досудебное расследование, заявление о незаконном привлечении его к уголовной ответственности. Согласно ч. 1 и 4 ст. 214 УПК Украины должностное лицо, получившее такое заявление, обязано зарегистрировать его в Едином реестре досудебных расследований и начать расследование. В случае задержания лица в качестве подозреваемого письменное уведомление должно быть вручено не позднее 24-х часов с момента задержания. Таким образом, возникает достаточно парадоксальная ситуация: через 24 часа после того, как начато уголовное производство, параллельно начинается уголовное производство, целью которого является проверка законности и обоснованности производства предварительного расследования.

¹ Кримінальний кодекс України. Наук.-практ. комент. / за заг. ред. В.В. Сташица и В.Я. Тація. – К.: Вид. дім, 2003. – С. 1114; Уголовное право Украины. Общая и Особенная части: учебник / отв. ред. Е.Л. Стрельцов. – Х.: Одиссей, 2006. – С. 610.

На первый взгляд, такая ситуация является надуманной, поскольку её возникновение не способствует, а скорее осложняет досудебное расследование. Однако исключать возникновение таких ситуаций тоже не следует. Изучение следственной и судебной практики свидетельствует о неистощимости фантазии подозреваемых, обвиняемых и их защитников, которая проявляется при обжаловании ими действий и решений должностных лиц, осуществляющих расследование и судебное разбирательство.

Т. А. Денисова, д.ю.н., профессор, директор Института права імені Володимира Сташица Класичного приватного університету

ПОКАРАННЯ: ПРОБЛЕМИ КРИМІНОЛОГІЧНОГО ОБГРУНТУВАННЯ ТА СУПРОВОДУ

Акцентируется внимание на вопросах, связанных с обеспечением криминологического обоснования и сопровождения наказаний, установленных в санкциях статей УК, целесообразности применения отдельных видов наказаний, действия определенных способов воздействия на осужденных с целью определения эффективности наказания.

Акцентовано увагу на питаннях, пов'язаних із забезпеченням криминологічного обґрунтування та супроводу покарань, визначених у санкціях статей КК, доцільності застосування певних їх видів, дії окремих засобів впливу на засуджених задля визначення ефективності покарання.

Attention is accented on the questions, related to providing of ground of criminology and accompaniment of punishments, certain in approvals of the articles of Criminal Code, expediency of application of their certain kinds, action of separate facilities of influence on convict for the sake of determination of efficiency of punishment.

Осмыслення покарання і механізму його реалізації для теорії кримінального права насамперед пов'язується з дослідженням значення його правового закріплення та реалізації карної політики держави. Центральним моментом у трактовці поняття покарання є те, що в його основі лежить принцип цільової раціональності. Згідно із цим принципом покарання ототожнюється з правом держави на легітимне насильство, оскільки сама ідея захисту інтересів суспільства виправдовує застосування такого насильства. Кримінальне покарання є актом примушення до виконання винною особою певних дій і навіть спричинення страждання. Використання цієї сили з боку державної влади може мати досить неоднозначні

наслідки залежно від змісту покарання й особливо від характеру його застосування, тобто тих умов, з якими воно гіпотетично пов'язане. Вивчення цих наслідків та внесення відповідних рекомендацій законодавцеві щодо застосування тієї чи іншої системи репресії є одним з головних завдань сьогодення. Одночасно необхідно створити механізм, який би перешкодив можливому свавіллю державної влади. Як вбачається, теоретичні засади такого механізму містить концепція правової держави, в основі якої є ідея індивідуальної свободи, що розкривається в принципах верховенства природних та невід'ємних прав і свобод людини, розподілу влади, взаємних обов'язків громадянина і держави тощо.

Основною тезою політики держави у сфері застосування покарань стало те, що вони виконують запобіжну функцію, тобто реально відбувається протидія злочинності шляхом притягнення до відповідальності, призначення покарання і виконання заходів державного примусу до осіб, які вчинили злочини. Проте можна констатувати, що зміни до КК, спрямовані на гуманізацію або посилення кримінальної відповідальності, не завжди є виправданими й обґрунтованими. Саме тому особливої уваги набувають питання забезпечення кримінологічного обґрунтування та супроводу покарань, доцільності застосування певних їх видів, виправданості окремих засобів впливу на засуджених задля зменшення рецидиву злочинів.

Загальновідомо, що покарання через свою захисну функцію здійснює загальну та спеціальну превенцію, що означає вплив як на особу, яка вчинила злочин, так і на інших осіб, із метою утримати їх від вчинення суспільно небезпечних дій. Нагальна потреба сьогодення – дослідження проблеми кримінологічного супроводу й обґрунтування системи покарань, окремих їх видів, визначених у санкціях статей Особливої частини КК України. На жаль, серед вчених-юристів, зокрема, кримінологів, поки що не існує одностайності щодо шляхів вирішення цих питань. Так, більшість авторів, розглядаючи право не лише як певну систему чи сукупність правових норм, установлених вищими органами державної влади, а й насамперед як один з ефективних засобів управління суспільством, вважає, що наукове обґрунтування будь-якої правової норми базується на визначенні того, наскільки її реалізація на практиці сприяє досягненню поставлених цілей¹. Ці цілі у загальному плані для різних видів обґрунтування правових

¹ Загальна теорія держави і права / А. М. Колодій, В. В. Копейчиков, С. Л. Лисенков та ін.; за ред. В.В. Копейчикова. – К. : Юрінком, 1997. – С. 177-189; Копейчиков, В., Колодій, А. Проблеми загальної теорії права та держави // Право України. – 1993. – № 4. – С. 91-92; Панов, М., Гуторова, Н. Проблеми оптимізації санкцій за фінансові злочини // Право України. – 2000. – № 9. – С. 3.

норм можуть бути різними, простими і складними, одно- чи багаторівневими. А оскільки кримінологія – це наука, кінцевою метою якої є запобігання злочинності¹, то звідси логічно припустити, що кримінологічне обґрунтування будь-якої правової норми є визначенням того, наскільки реалізація цієї норми на практиці сприяє запобіганню злочинності. В такому розумінні кримінологічне обґрунтування системи кримінальних покарань збігається за своєю суттю з її головним кримінально-правовим призначенням і цілями, які ставить законодавець перед покаранням. Це ще раз підтверджує той факт, що поняття покарання, яке традиційно вважалось кримінально-правовим, фактично стало міждисциплінарним, що містить у собі кримінально-правову форму і кримінологічний зміст. Ця думка добре узгоджується з результатами дослідження кримінального покарання, проведеного колективом науковців, очолюваним академіком Ю.С. Шемшученком².

Систему кримінальних покарань можна визнати кримінологічно обґрунтованою, якщо фактичні результати її впливу на злочинність на всіх рівнях правотворчої і правозастосовної діяльності максимально збігаються з поставленою кримінологічною метою, тобто є запобіжними. Наведене визначення прийнятне для кримінологічного обґрунтування будь-якого окремого виду кримінального покарання чи певної їх комбінації у судовій та кримінально-виконавчій практиках. Однак при цьому треба врахувати, що кримінологічне обґрунтування окремого виду покарання чи певної їх комбінації є більш вузьким поняттям, яке характеризує дію на злочинність лише окремого виду покарання чи певної їх комбінації. Таке визначення ще не слід розглядати як якийсь вимірювальний інструмент, воно здатне бути лише методологічною базою для такого вимірювання.

Стверджуючи про необхідність кримінологічного забезпечення й обґрунтування правотворчої і правозастосовної діяльності відповідних інституцій у сучасних умовах, вважаємо за доцільне на державному рівні досліджувати проблемні питання призначення та застосування покарань не лише в кримінально-правовому аспекті, а й кримінологічному та кримінально-виконавчому, оскільки зміст цих понять є міждисциплінарним. Зокрема, кримінологічне обґрунтування покарань є визначенням того,

¹ Алексеев, А. И. Криминология: курс лекций. – М.: Щит-М, 1999. – С. 5-6; Закалюк, А. П. Прогнозирование и предупреждение индивидуального преступного поведения. – М.: Юрид. лит., 1986. – С. 56-84; Кудрявцев, В. Н. Генезис преступления. Опыт криминологического моделирования: учеб. пособие. – М.: Форум-ИНФРА-М, 1998. – С. 93-115.

² Уголовное наказание / А.Н. Костенко, И.П. Лановенко, О.И. Коваленко и др.; под ред. Ю.С. Шемшученко, Ю.Л. Титаренко, В.П. Филонова, В.В. Скибицкого. – Донецк: Донеччина, 1997. – 314 с.

наскільки їх реалізація сприяє запобіганню злочинності. При цьому треба враховувати, що головна мета кримінологічного обґрунтування покарань та ступінь її досягнення – це, по суті, основний критерій якості кримінологічного обґрунтування.

Не витримує критики й кримінологічний супровід застосування покарань. Більше того, можна вважати, що зараз його практично не існує. Як відомо, передбачені в законі санкції-покарання попереджають громадян про потенційну можливість їх застосування, погрозу покарання. Однією з найбільш важливих та необхідних передумов ефективного превентивного впливу санкцій є суворе дотримання вимог ст. 65 КК щодо призначення покарання в межах, установлених у санкції статті Особливої частини, яка передбачає відповідальність за вчинений злочин. Врахування цієї вимоги припускає насамперед те, що в кожному конкретному випадку суд має орієнтуватися на ті види й обсяги покарання, які передбачені відповідною санкцією кримінального закону. Тобто санкція повинна бути загальнообов'язковою. Однак не можна говорити про загальнообов'язковість кримінально-правових санкцій тоді, коли в Загальній частині КК міститься стільки можливостей для їх часткового чи повного незастосування. Звичайно, закон має надавати суддям можливість вибору для того, щоб обвинувальний вирок міг відповідати ступеню тяжкості злочину та особі винного. Однак подібне не повинно виходити за межі соціальної обґрунтованості і підривати загальнозапобіжну функцію кримінально-правових санкцій. Зрозуміло, що кримінальний закон має регламентувати і незастосування санкцій. Проте вивчення матеріалів судової практики показало, що щороку близько 50% злочинців звільняється від відбування покарання з випробуванням (ст. 75 КК), а майже 20% осіб призначається більш м'яке покарання, ніж передбачене законом (ст. 69 КК). Не є винятком випадки одночасного застосування цих двох статей. Постає запитання про оцінку таких результатів дії санкцій і застосування покарань на злочинність. Чи зменшується при цьому рівень злочинності і рецидив. Безумовно, співрозмірність покарання і злочину необхідна, але покарання має визначатися з урахуванням поставлених перед ним цілей. Тобто при побудові та застосуванні кримінально-правових санкцій необхідно враховувати мету покарання. Чинний кримінальний закон вимагає від покарання досягнення цілей кари, виправлення, а також запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так й іншими особами. Проте основна мета, котра досягається на стадіях нормативного закріплення кримінально-правових санкцій та їх застосування, є запобігання вчиненню злочинів, оскільки мета виправлення реально може бути досягнута лише при виконанні покарання.

Як відомо, погроза закону (санкції) є відправним пунктом, а з погляду загального запобігання головна функція покарання полягає в тому, щоб зробити погрозу закону реальною¹. Отже, можна зробити висновок, що ефективність покарання визначається не лише рівнем рецидиву, а й рівнем досягнення поставлених перед покаранням цілей. Однозначно, вплив певного виду покарання на особу злочинця можна визначити саме через кримінологічні вимірювання.

Можна було б підняти й інші питання, пов'язані з проблемами забезпечення кримінологічного обґрунтування та кримінологічного супроводу покарань, які вказують на користь і необхідність такої діяльності правознавців. Вона одночасно має спрямовуватися на концентрацію зусиль щодо вдосконалення законодавства, а також організацію засобів запобігання вчиненню злочинів. Учені-кримінологи мають забезпечити владу ефективною стратегією такої протидії, яка дала б можливість із максимальною результативністю розподілити й використати усі ресурси суспільства і держави для зменшення рівня злочинності. Одним із напрямів такої стратегії можна вважати кримінологічне обґрунтування та супровід покарань, визначених у санкціях статей КК, доцільність застосування певних їх видів, дії окремих засобів впливу на засуджених для визначення ефективності покарання.

Л. В. Иногамова-Хегай, д.ю.н., професор, професор кафедри уголовного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина

ПРОБЛЕМЫ КОНКУРЕНЦИИ УГОЛОВНО-ПРАВОВЫХ НОРМ

Рассматриваются правила применения конкуренции уголовно-правовых норм. Рассматриваются правила застосування конкуренції кримінально-правових норм. Rules of competition of criminal law norms are researched.

¹ Туркевич, І.К. Оцінка окремих положень Кримінального кодексу України з позиції кримінолога // Новий Кримінальний кодекс України: питання застосування і вивчення: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 25–26 жовтня 2001 р.) / редкол.: В.В. Сташис та ін. – К.; Х.: Юрінком Інтер, 2002; Анденес, И. Наказание и предупреждение преступлений / пер. с англ. В.М. Когана. – М.: Прогресс, 1979; Дуонон, В.К. Проблемы уголовного наказания в теории, законодательстве и судебной практике: монография. – Курск: РОСИ, 2000.

Применение правила о преимуществе специальной нормы при ее «соперничестве» с нормой общей нередко имеет проблемы в связи с неудачной законотворческой деятельностью. Имеются в виду ситуации исключения из Уголовного кодекса РФ специальной нормы при сохранении общей, либо, наоборот, появление новой специальной нормы в дополнение к уже существующей общей.

Исключение из Уголовного кодекса РФ специальной нормы при сохранении общей. Возможные решения: первое решение состоит в том, что уголовно-правовое явление, ранее рассматривавшееся по специальной норме, теперь следует определять по общей норме. Другое решение означает, что явление выпадает из сферы уголовно-правового регулирования, то есть преступление декриминализуется.

Статья 200 УК РФ (Обман потребителей) была исключена из УК Федеральным законом от 8 декабря 2003 г.¹ Обман потребителей, по нашему мнению, охватывается в настоящее время нормой о мошенничестве (ст. 159 или 159.1 УК РФ). Исключение специальной нормы при сохранении общей означает, что деяние должно рассматриваться по общей норме. Ни у кого не вызывает сомнения, что если из УК РФ будет исключена норма о посягательстве на жизнь лица, осуществляющего правосудие или предварительное расследование (ст. 295 УК РФ), то к ответственности виновный будет привлекаться по ст. 105 УК РФ. Вопреки этому правилу в судебной практике и научном мире конкуренция норм оценивается по-разному².

Законодатель может решить рассматриваемый вопрос, четко определяя в УК РФ, когда исключение специальной нормы связано с декриминализацией деяния или исключением специального положения из сферы уголовно-правового регулирования. Отсутствие такого законодательного предписания можно понимать таким образом, что регулирование явления, ранее охватываемого специальной нормой, начинает осуществляться общей уголовно-правовой нормой.

Появление (наличие) специальной нормы в дополнение к общей норме. Федеральным законом от 28 июня 2013 г. № 134-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части противодействия незаконным финансовым операциям»³ в УК РФ была

¹ О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации. Федеральный закон № 162-ФЗ от 08.12.2003 г. // СЗ РФ 2003. – № 50. – Ст. 4848.

² См., например: пункты 1, 31 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 9 декабря 2008 г. «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с нарушением правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств, а также с их неправомерным завладением без цели хищения» // Бюл. Верхов. Суда РФ. – 2009. – № 2.

³ См.: Российская газета. – 2013. – 2 июля. – № 141.

введена новая норма о совершении валютных операций по переводу денежных средств в иностранной валюте или валюте Российской Федерации на счета нерезидентов с использованием подложных документов (ст. 193.1 УК РФ).

Совершение валютных операций по переводу денежных средств в иностранной валюте или валюте Российской Федерации на банковские счета одного или нескольких нерезидентов с представлением кредитной организации, обладающей полномочиями агента валютного контроля, документов, связанных с проведением таких операций и содержащих заведомо недостоверные сведения об основаниях, о целях и назначении перевода (ст. 193.1 УК РФ), является частным случаем преступления, предусмотренного ст. 327 УК РФ (подделка, изготовление или сбыт поддельных документов, государственных наград, штампов, печатей, бланков). Предъявление виновным банку документа, подделанного им самим, подпадает под признаки деяния, предусмотренного ч. 1, а подделанного другим лицом – ч. 3 ст. 327 УК РФ. Квалификация совершения такого деяния осуществляется по ст. 193.1 УК РФ, которая детальнее описывает сущность подделки.

Справедливости ради нужно отметить: норма, закрепленная ст. 193.1 УК РФ, соотносится с нормой, предусмотренной ст. 327 УК РФ, как целое и часть. В первом преступлении закреплены 2 деяния: совершение валютных операций по переводу денежных средств в иностранной валюте или валюте Российской Федерации (одно деяние) с представлением кредитной организации заведомо подложных документов (второе деяние). Норма о подделке (ст. 327 УК РФ) является общей относительно специальной нормы, описывающей указанное второе деяние. Последняя специальная норма одновременно является нормой-частью в норме-целом, предусмотренной ст. 193.1 УК РФ. По правилам конкуренции части и целого применяется всегда целое, поэтому и квалификация содеянного осуществляется как совершение валютных операций по переводу денежных средств в иностранной валюте или валюте Российской Федерации на счета нерезидентов с использованием подложных документов (ст. 193.1 УК РФ)¹.

Подстрекательство к террористической деятельности (ч. 1 ст. 205.1 УК РФ) и пособничество совершению террористического акта (ч. 3 ст. 205.1 УК РФ) в статье «Содействие террористической деятельности» являются специальными нормами по отношению к общим. Последние могут быть соучастием в преступлениях, перечисленных в ч. 1 и в при-

¹ Заметим, что объективной необходимости в принятии такой специальной уголовно-правовой нормы не видим. Можно было ужесточить санкции в ст. 327 УК РФ. Максимальный срок лишения свободы по ст. 193.1 УК РФ 10 лет, а по ст. 327 УК РФ – 4 года.

мечании 1 к ст. 205.1 УК РФ, либо соучастием и приготовлением, а также покушением к их совершению.

Склонение, вербовка или иное вовлечение лица в совершение хотя бы одного из преступлений, предусмотренных статьями 205, 206, 208, 211, 277, 278, 279 и 360 УК РФ (ч. 1 ст. 205.1 УК РФ), является специальным случаем подстрекательства к указанным преступлениям. Общей нормой для этого соучастия является положение, предусмотренное ч. 4 ст. 33 УК РФ и одной из вышеназванных статей. До появления этой специальной нормы ответственность подстрекателя наступала за оконченное (неоконченное) преступление.

Сравнительный анализ специальной и общей норм об уголовной ответственности подстрекателя вышеперечисленных преступлений показывает, что собственно отличие их в наказании. Наказание подстрекателю за неоконченное преступление должно назначаться за покушение не свыше трех четвертей максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного Особенной частью УК РФ за оконченное преступление, и не свыше половины – за приготовление. Наказание за подстрекательство, предусмотренное ч. 1 ст. 205.1 УК РФ, – лишение свободы на срок от пяти до десяти лет со штрафом. А за подстрекательство к террористическому акту на этапе приготовления, предусмотренное общей нормой (ч. 1 ст. 30, ч. 4 ст. 33, ч. 1 ст. 205 УК РФ), лишение свободы нельзя назначить свыше 7,5 лет, что меньше десяти лет лишения свободы (ч. 1 ст. 205.1 УК РФ).

Из 17 составов преступлений, предусмотренных статьями 205, 206, 208, 211, 277, 278, 279 и 360 УК РФ, в 10 составах наказание установлено меньше 20 лет лишения свободы. Следовательно, специальная норма (ст. 205.1 УК РФ) в сравнении с этими составами предусматривает более строгое наказание. С этой стороны как-то объяснить введение специального предписания можно.

Наличие двух норм, общей и специальной, на практике приводит к их разному применению: в одних случаях вменяют обе нормы, в других – виновного привлекают к уголовной ответственности по одной из них. Кроме того, привлечение к уголовной ответственности за неоконченное преступление имеет место намного реже, чем за оконченное преступление, поэтому различие в наказуемости преступлений особого значения не имеет. Негативные аспекты закрепления двумя нормами рассматриваемых случаев подстрекательства к преступлению свидетельствуют о неудачном регулировании в уголовном праве данного вопроса.

Критическая оценка специальной нормы о подстрекательстве к совершению преступлений террористической направленности относится и к другой специальной норме о пособничестве (ч. 3 ст. 205.1 УК РФ).

Пособничество террористическому акту (ч. 3 ст. 205.1 УК РФ) одновременно находится в конкуренции с положениями, предусмотренными в ч. 1 ст. 205.1 УК РФ, а именно, вооружением или подготовкой лица в целях совершения хотя бы одного из преступлений, закреплённых статьями 205, 206, 208, 211, 277, 278, 279 и 360 УК РФ, а равно финансированием терроризма. Только здесь конкурирующее соотношение обратное: пособничество террористическому акту (ч. 3 ст. 205.1 УК РФ) является общей нормой; вооружение, подготовка, финансирование террористического акта – специальной нормой. Приведённая конкуренция норм ещё более свидетельствует о непродуманности введения специального случая пособничества и об избыточности норм.

Неудачным следует признать и раскрытие в примечании к ст. 205.1 УК РФ положения о понятии пособничества в совершении преступления, предусмотренного ст. 205 УК РФ. Согласно данному примечанию под пособничеством понимаются умышленное содействие совершению преступления советами, указаниями, предоставлением информации, средств или орудий совершения преступления либо устранением препятствий к его совершению, а также обещание скрыть преступника, средства или орудия совершения преступления, следы преступления либо предметы, добытые преступным путём, а равно обещание приобрести или сбыть такие предметы.

Пособничество совершению преступления как общее понятие включает *заранее данное обещание* скрыть преступника, средства или орудия совершения преступления, следы преступления либо предметы, добытые преступным путём, а равно *данное заранее обещание* приобрести или сбыть такие предметы (ч. 5 ст. 33 УК РФ). Под заранее данным обещанием понимается заявление, сделанное на этапе приготовления или выполнения объективной стороны преступления, но обязательно до окончания преступления. После завершения объективной стороны преступления предлагаемое обещание скрыть особо тяжкое преступление и реальное укрывательство является самостоятельным преступлением в виде заранее не обещанного укрывательства особо тяжких преступлений, предусмотренного ст. 316 УК РФ.

После изменения ст. 205.1 УК РФ в научном сообществе было высказано предложение о противоречии, допущенном при создании этой новеллы: отсутствии термина «заранее данного» обещания. Возможно никакого противоречия между положениями Особенной (примечание 1 к ст. 205.1) и Общей частей УК РФ (ч. 5 ст. 33) и нет. Специально было создано новое понятие пособничества, исключительно к преступлению в виде террористического акта. Это новое понятие пособничества возмож-

но охоплює як традиційне пособництво, так і прикосновенність к терористическому акту. На наш взгляд, необходимости в новом понимании частного случая пособничества не имеется.

В целом оснований для существования этого специального пособничества нет. Юридически, как указывалось выше, оно уже предусмотрено общей нормой. Различие в наказуемости принципиального значения не имеет, поскольку в реальной практике такое различие возможно в редких случаях.

В целях эффективной борьбы с преступностью, правильной оценки общественных отношений и иных явлений, охватываемых частью, целым, общей и специальной уголовно-правовыми нормами, желательны:

1) обоснованная уголовно-правовая политика по законодательному закреплению явлений, соответственно, общей и специальной нормами, а также нормами целым и частью;

2) продуманные рекомендации Верховного Суда РФ по осуществлению судебной практики;

3) эволюция научной мысли по конкуренции уголовно-правовых норм и ее реализация в процессе подготовки и переподготовки юридических кадров.

В. Я. Настюк, д.ю.н., профессор, член-корреспондент НАПрН України, завідувачий лабораторією дослідження правових проблем запобігання та протидії корупції Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В.В.Сташиса НАПрН України;

Ю. Г. Добряк, співробітник Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В.В.Сташиса НАПрН України

ПРОФЕСІЙНА ДЕФОРМАЦІЯ ЯК ДЕТЕРМІНАНТА КОРУПЦІЙНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ

Наведений аналіз детермінант корупційних правопорушень, зокрема соціально-психологічних чинників. Особливу увагу приділено проявам професійної деформації державних службовців.

Представлен анализ детерминант коррупционных правонарушений, в частности социально-психологических факторов. Особое внимание уделено проявлениям профессиональной деформации государственных служащих.

The analysis of the determinants of corruption offenses, in particular social and psychological factors is presented. Particular attention is paid to the manifestations of professional deformation of civil servants.

Корупція в Україні насамперед є соціальним явищем, що становить значну загрозу верховенству права, становленню громадського суспільства, національній безпеці. Наведене підтверджується й даними міжнародної громадської організації Transparency international за 2012 р., згідно з якими Україна у рейтингу корупції займає принизливе для себе 144 місце¹. Тому нове антикорупційне законодавство покликано посилити протидію різноманітним корупційним проявам. Безпосередньо його ефективність залежить від якості впливу на суб'єктів корупційних правопорушень, особливо тих, які пов'язані із соціально-психологічними чинниками, зокрема, професійною деформацією.

Зупинимось на аналізі проявів професійної деформації осіб, які задіяні у сфері державної служби. Мотивом виступають детермінанти, які передбачені у Законі України «Про засади запобігання та протидії корупції» (далі – Закон), а саме: політичні, економічні, правові, організаційно-управлінські та соціально-психологічні. Насамперед зазначимо, що до соціально-психологічних чинників належать:

- зорієнтованість значної частини населення на протиправне вирішення життєвих питань, внаслідок чого корупція із соціальної аномалії перетворюється у правило поведінки;
- низька психологічна готовність громадян протидії корупції;
- корислива спрямованість багатьох державних службовців, що призводить до порушення закону, норм моралі та професійної етики;
- моральна деформація частини керівників, яка виявляється як у вчиненні ними злочинів, так і поблажливому ставленні до корупційних діянь з боку підлеглих.

Вбачаємо за потрібне зупинитися на питанні щодо професійної деформації суб'єктів відповідальності у зв'язку з тим, що це питання є недостатньо нормативно врегульованим.

Професійна деформація – це особистісні зміни, які відбуваються під впливом виконання професійних обов'язків. Окрім змін якостей особистості, таких як ціннісні орієнтації, стереотипи, характер та способи поведінки тощо, відбувається і зміна професійно важливих якостей, а також ставлення до виконання професійних обов'язків, неприділення необхідної уваги професійним питанням та зміна способу й характеру їх вирішення,

¹ Индекс восприятия коррупции 2012 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.transparency.org/cpi2012/ results>. – Загл. с экрана.

що відбувається під впливом змісту, умов, тривалості виконання діяльності та індивідуальних психологічних особливостей особи. Професійні деформації негативно впливають на якість діяльності державних службовців, тобто на якість служіння народу України.

При неодноразовому повторенні негативних типових ситуацій протягом тривалого часу й виникає професійна деформація державного службовця. Остання є найбільш негативною та небезпечною «зміною особистості», тому що це може призвести до правового нігілізму та навмисного порушення вимог закону. Як наслідок, порушуються не лише окремі положення закону, а й навіть засадничі, доктринальні вимоги чинного законодавства.

Так, деформацію державних службовців можна визначити за кількома критеріями. По-перше, наявність правового нігілізму, який проявляється в протиправних службових діях та зниженні морально-вольової надійності. Першопричиною проявів правового нігілізму є почуття безкарності державного службовця за порушення, а також відсутність достатнього контролю за застосуванням державними службовцями своїх владних повноважень. Залежно від строку роботи на державній службі посадові особи державного апарату краще починають орієнтуватись у тому, які нормативні акти можна порушувати без особливого ризику для себе.

По-друге, наявність психологічної нестійкості. В процесі професійної діяльності державний службовець постійно піддається негативним впливам з боку окремих посадових осіб (безпосереднього начальника, підприємців та ін.) чи правоохоронних органів і з метою прийняття незаконного рішення, а також іншим складним зовнішнім умовам роботи. Властивістю психіки людини є те, що вона не може знаходитись під постійним тиском, а тому згодом стає дедалі важче протистояти впливу ззовні. Отже для того, щоб уникнути цього тиску, державному службовцю легше прийняти незаконне рішення.

Третьою ознакою професійної деформації є трансформація «професійної призми» світогляду, тобто спотворення об'єктивного відображення обставин у державі: небажання співвідносити свої дії з обставинами ззовні, нехтування об'єктивною реальністю. При чому тут мова йде про набуття навіть професійної атрофії.

Все це дозволяє державному службовцю зберігати впевненість у правильності своїх дій, а помилки розглядати як неминучі, викликані зовнішнім обставинам. Тотальне самовиправдання за будь-яких обставин – це одна з головних ознак професійної деформації держслужбовців.

Виходячи з наведеного вище, можна зробити висновок, що професійна деформація є однією з ознак та передумовою корупційного правопору-

шення. Оскільки це питання не враховується в нормативному регулюванні в процесі протидії корупції вважаємо за потрібне запропонувати більш кваліфікований та системний підхід до боротьби з корупцією, починаючи зі з'ясування юридичної термінології та подальшого усунення причин її умов, які спричиняють професійну деформацію.

Надаючи оцінку діям службовців у контексті їх професійної деформації, слід бути вкрай обережним за для виключення можливостей необгрунтованого застосування заходів дисциплінарного примусу (службового розслідування). Нерозуміння сутності професійної деформації, пов'язаної із корупційними правопорушеннями, може призвести до помилки в суб'єкті, тобто відбувається «переведення стрілок» з реальних корупціонерів (осіб керівного складу) на групу рядових службовців, які здійснюють основний обсяг виконавчої роботи у відповідних підрозділах. Таким чином ми погоджуємося з тим, що законодавцю доцільно позбутися оцінних (розпливчатих) понять, на кшталт: «... прийняття обіцянки/пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб...» (ст. 1 Закону); «особи ... можуть приймати дарунки, які відповідають загально визнаним уявленням про гостинність...» (ч. 2. ст. 8. Закону)¹ тощо.

Зважаючи на вказане, необхідно чітко формулювати положення правових норм, які нівелювали б негативні процеси професійної деформації державних службовців усіх рівнів.

М. В. Корнієнко, д.ю.н., професор, Голова Консультативно-експертної Ради при МВС України

МЕДІААНАЛІЗ У РОЗВИТКУ ПРАВОВОЇ КУЛЬТУРИ ТА СТАВЛЕННЯ ДО КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Розглядаються окремі підходи до оцінки правової і кримінологічної інформації у професійній медіааналітиці, пропонуються деякі власні підходи з метою підвищення ефективності засобів актуалізації критичного мислення в аудиторії медіа.

Рассматриваются отдельные подходы к оценке правовой и криминологической информации в профессиональной медиааналитике, предлагаются некоторые собственные подходы с целью повышения эффективности средств актуализации критического мышления в аудитории медиа.

The separate approaches to the estimation of legal and criminology information in professional media analytic are examined, some own attitudes with the purpose of increase of efficiency of facilities of actualization of the critical thinking in the audience of medias are offered.

¹ Про засади запобігання і протидії корупції : Закон України від 7 квітня 2011 р. № 3206-VI // Відом. Верхов. Ради України. – 2011. – № 40. – Ст. 404.

Важливими складниками правопорядку є правосвідомість, правова культура населення. У розвинутих суспільствах вони є передумовою конструктивних, правових форм поведінки, ефективної співпраці громадян із силовими структурами, значущим чинником громадської безпеки і соціальної стабільності.

Інтерес дослідників до цих проблем, особливо стосовно суспільств із розмитими моральними орієнтирами, ознаками кризових явищ (у тому числі у правовій сфері), не згасає. Чимало цікавих спостережень і висновків міститься у праці С. Кара-Мурзи «Манипулирование сознанием»¹, що витримала кілька перевидань.

Стосовно оцінки вченим медіавідображення правової та кримінологічної інформації викликає особливий інтерес матеріал книги щодо каналізації стереотипів у кінофільмі «Ворошиловський стрілець».

Для початку слід зазначити, що об'єктом аналізу має бути вірогідний первинний матеріал. Тому зауважимо, що підходи, які приписуються С. Кара-Мурзою режисеру-постановнику фільму С. Говорухіну, який є й одним з авторів сценарію, стосуються ще двох співавторів – О. Бородіна та Ю. Полякова. Кіносценарій, по суті, є авторською новелізацією повісті у жанрі кримінальної драми «Жінка по середах» В. Проніна². Незважаючи на те, що сценарне й режисерське осмислення свідчить про цілковите сприйняття авторами фільму першоджерела і його невинуватий вибір, все-таки вбачається доцільним провести частковий порівняльний аналіз повісті й екранізації.

Поряд із тим що, як справедливо вказує критик фільму, основний його сюжет міг бути б прив'язаний і до будь-якої іншої дійсності, складно погодитися, що самі суспільні відносини та їх сприйняття персонажами даються поза простором і часом. Надто чітко відтворюються ознаки часу ельцинської Росії, коли відбувалося руйнування засад стабільності в усіх сферах – фінансово-економічній, господарській, правоохоронній, що значною мірою визначає розвиток сюжету. І С. Кара-Мурза це сам досить точно підмічає, коли пізніше говорить про систему важелів та противаг в організації роботи правоохоронних органів радянських часів, що зводили до мінімуму можливості покриття злочинців.

Стосовно масової свідомості йдеться скоріше за все про її лібералізацію, особливо в молодіжному середовищі, під впливом західних цінностей. Навіть для частини дорослого населення стали характерними форми по-

¹ Кара-Мурза С. Манипулирование сознанием. – К.: ЭКСМО, 2006.

² Пронин, В. Женщина по средам [Электронный ресурс]. – Режим доступа: books.prometeu.org/read/4/3502.html. – Загл. с экрана.

ведінки, що межували як з протиправними, так і віктимними формами (особливості човникової торгівлі, залучення до трастів, фінансових піра-мід та ін.).

У будь-якому разі віктимність поведінки героїні авторами як літературного твору, так і фільму, не перебільшується, йдеться більше про випадковий збіг обставин. І як би не оцінювався рівень віктимності поведінки жертви, це не може слугувати підґрунтям для спроб виправдання поведінки злочинців (як моральних, так і правових).

Важко погодитися з тим, що автори фільму намагаються каналізувати незадоволення проти певних верств – представників бізнесу, силових структур. Як бути з тим, що до цих самих верств належать нейтральні й позитивні герої твору? Якщо все-таки вести мову про каналізування невдоволення авторами повісті та фільму, то серед його об'єктів, поряд із згаданим, слід виокремити ще й розбалансовану систему державних механізмів, що не гарантує соціального і правового захисту громадян, підвищує ризики кримінальних та кримінально-процесуальних конфліктів¹.

Суб'єктивним трактуванням образів фільму видається й приписування символічності вибору авторами фільму виду злочину, навколо якого будується сюжет, – звалтування. Якщо аналізувати саму постановку проблеми авторами, то чому не припустити такий вибір виду злочину з урахуванням його високої латентності, яка, за окремими оцінками, досягає 90 %?

Характерно, що описується досить сприятливий збіг обставин для успішної реалізації кримінальної справи: подача заяви (від чого потерпілі часто відмовляються, не бажаючи розголошу), оперативний виїзд міліції на місце злочину, його розкриття по «гарячих слідах», затримання злочинців, отримання зізнань та відповідне документування. Не на стороні потерпілої виступає непроходження медичного огляду відразу після злочину та знищення речових доказів через неінформованість жертви, а також (і це більше виглядає випадковістю) посадовий статус батька одного з насильників, що дає йому змогу впливати на хід слідства. Те, що справа розвалюється саме внаслідок випадковості, лише яскравіше ілюструє крихкість можливостей доведення справ цієї категорії до логічного завершення.

Висновок щодо декласованої молоді, викинутої на узбіччя життя, як головної загрози безпеці дівчат також не ґрунтується на жодних фактологічних підставах. Але навіть ті статистичні дані, які далі наводить автор,

¹ Юридическая конфликтология / под ред. В.Н. Кудрявцева. – М.: ИГиП РАН, 1995. – С. 169.

не свідчать про першість безробітних у вчиненні насильницьких злочинів (цією категорією вчинено 1/15 таких злочинів від їх загальної кількості).

Не можна погодитися із приписуванням С. Говорухіну ідеї заперечення права як різновиду ідеї антидержавності.

Поняття помсти як у повісті, так і у фільмі, осмислене як мобілізуюча сила, що є формою реалізації принципу невідворотності покарання. Вона спрямована не на покарання задля покарання, а передусім на відновлення внутрішнього стану і життєвих перспектив жертви.

Таке осмислення помсти втілено й у фільмі шляхом показу поступового виходу героїні з шокового стану після покарання членів злочинної групи і, особливо, фіналом, коли під її гру на гітарі і спів «Одиною гармоною» дід зі сльозами на очах розуміє: це одужання. Тобто як в автора твору, так і авторів кінофільму ідея зміцнення права втілена в одній з її підвалин – ідеї невідворотності покарання.

Попри припущення критика навряд чи сюжет фільму може викликати у глядачів мрії про індивідуальний терор: надто реалістичний показ труднощів і ризиків, пов'язаних із помстою, навіть за майже неймовірного збігу обставин, за яким головного героя не викрито. У літературному творі, де питання про викриття головного героя залишається нез'ясованим, готовність героя бути покараним підкреслюється: він хоче такою ціною повернути увагу до злочину проти онуки, аби відносно винних спрацював закон. Виникає запитання: чи кожному це під силу і чи щодо кожного можливий такий щасливий збіг обставин? Протилежне засвідчує історія кримського «ворошиловського стрільця» (батько згвалтованої дівчини після п'яти років слідчої тяганини підірвав гранату у кабінеті прокурора, внаслідок чого загинули обидва)¹. Враховуючи відкритість питання щодо покарання головного героя у повісті і його невикриття у фільмі лише через випадковість, йдеться, безумовно, не про пропаганду індивідуального терору, а скоріше за все про застереження. Характерно, що повість закінчується випадковим пострілом у полковника міліції сином, який збожеволів від страху стати черговою мішенню месника. І застереженням як потенційним злочинцям, так і тим, від кого залежить правосуддя, мали б слугувати не тільки ймовірність помсти, а й той символічний постріл – без будь-якої участі месника.

Отже, можна дійти висновку, що у фільмі «Ворошиловський стрілець», як і в покладеній в основу сценарію повісті В. Проніна, порушу-

¹ Исфафилова, Ю. Симферопольский «Ворошиловский стрелок» // Первая Крымская. – 2007. – № 161.

ється низка важливих суспільно-правових і кримінологічних проблем. Зокрема, це:

- художньо осмислене підґрунтя ідеї зміцнення права шляхом показу соціально- правових наслідків нереалізації принципу невідворотності покарання;

- детермінуючий зв'язок рівня сталості й упорядкованості суспільних відносин та стану правопорядку, рівня корумпованості державних структур;

- складові латентності злочинів;

- загрози, пов'язані з незаконним обігом зброї та неконтрольованим розповсюдженням порнографії, поширенням пияцтва та паразитичного способу життя;

- стан суспільної моралі й проблема підвищення правової культури, правової грамотності;

- ефективність і законність роботи правоохоронних органів, об'єктивність слідства;

- недосконалість кримінального процесу;

- ефективність взаємодії правоохоронних органів і населення як один із чинників стану правопорядку;

- вплив на індивідуальну свідомість потоку кримінально спрямованої інформації, нашарування якої здатне породити носіїв кримінального наміру швидко відповідь на запитання про шляхи його реалізації.

Загалом проблема тлумачення й аналізу правової й кримінологічної інформації не лише її безпосередніми адресатами, а й медіааналітиками, журналістами залишається актуальною: інформаційні продукти з оцінками подій і явищ, з точки зору буденної свідомості або викривлених уявлень, далеких від професійних, на жаль, не є рідкістю. Шляхами розв'язання цієї проблеми, на наш погляд, є вдосконалення сфери професійної підготовки відповідних категорій фахівців, а також розвиток базових концепцій медіаосвіти з акцентуванням на методиках навчальної роботи з різними видами інформації, у тому числі вузькоспеціальною (її фахове тлумачення, випадки, що потребують експертних оцінок).

Це (поряд з удосконаленням підготовки з правових дисциплін на загальноосвітньому рівні, а також підвищенням професійних стандартів діяльності з популяризації правових знань (як зацікавленими органами виконавчої влади, так і засобами масової комунікації)) сприяло б зростанню правової культури громадян, розширенню соціального замовлення на якісний інформаційний продукт, що відповідає вимогам цивілізованого суспільства.

А. В. Савченко, д.ю.н., професор, начальник кафедри кримінального права Національної академії внутрішніх справ

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА КАТУВАННЯ: ПОЗИТИВНИЙ І НЕГАТИВНИЙ ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД

Досліджено питання про кримінальну відповідальність за катування у контексті позитивного і негативного зарубіжного досвіду, що сприятиме більш глибокому розумінню цього злочину в теоретичному плані та слугуватиме підґрунтям для відповідних законодавчих ініціатив.

Исследованы вопросы об уголовной ответственности за пытки в контексте положительного и отрицательного зарубежного опыта, что будет способствовать более глубокому пониманию этого преступления в теоретическом плане и служит основой для соответствующих законодательных инициатив.

Questions about criminal responsibility for tortures in the context of positive and negative foreign experience are investigated, that will assist the deeper understanding of this crime in a theoretical plan and to serve as basis for corresponding legislative initiatives.

За сучасних умов катування є одним із найнебезпечніших міжнародних злочинів (наприклад, вчинення цього діяння забороняється Європейською конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р., Міжнародним пактом про громадянські та політичні права 1966 р., Конвенцією ООН проти катувань від 10 грудня 1984 р., Європейською конвенцією про запобігання катуванням та нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню від 26 листопада 1987 р. тощо) проти особи, людства або військовим злочином, воно займає верхню позицію за шкалою жорстокості; за ним йде нелюдське, а потім принижуюче гідність поводження або покарання. Попри те, що у міжнародному кримінальному праві не існує чіткого визначення поняття «катування», «жорстоке поводження», «нелюдське поводження», все ж таки для катування властивий надзвичайно високий рівень тяжкості фізичного болю або душевних страждань. Цей злочин вчиняється умисно, з певною метою та спеціальним суб'єктом – передусім офіційною особою або з відома такої особи. Тобто катування асоціюється з державою (найбільш розгорнуте визначення поняття катування дається у ст. 1 Конвенції ООН проти катувань, тоді як у ст. 3 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод йдеться лише про неприпустимість катувань).

Забороняє вчинення катування й Кримінальний кодекс (КК) України (ст. 127), однак наразі конструкція зазначеної статті не повною мірою відповідає міжнародним стандартам і найкращим зразкам нормотворчості, що існують в деяких зарубіжних державах. Зокрема, цей наш висновок підтверджується попередніми непоодинокими змінами до окресленої статті, зареєстрованими проектами законів щодо змін і доповнень до вказаної норми, а також результатами низки наукових досліджень. Відтак, для українського законодавця постає відповідальне завдання: належним чином врахувати позитивний міжнародний і зарубіжний досвід щодо кримінальної відповідальності за катування та не припуститися помилок, які можуть мати місце при зверненні до певних негативних надбань, що існують за кордоном. На цьому акцентуємо увагу детальніше.

Варто наголосити, що особливістю катування є не характер та ступінь жорстокості вчиненого діяння, а специфічна мета, що ним переслідується. Особливе значення при оцінці ступеня жорстокості мають такі факти, як стать, вік, стан здоров'я жертви, характер поведження чи покарання, в якій обстановці, яким чином і якими методами воно здійснювалося, його тривалість, фізичні чи психологічні наслідки діяння тощо. У справі «Данія, Франція, Норвегія, Швеція та Нідерланди проти Греції» (1969 р.) Європейський суд зазначив, що: *а) катування* – це нелюдське поведження, метою якого є отримання інформації чи визнання або здійснення покарання; *б) поведження або покарання, що принижує гідність*, – це поведження, що навмисно завдає тяжке розумове чи фізичне серйозне страждання, котрі за даних обставин не можуть бути виправданими; *в) таке, що принижує гідність, поведження чи покарання* – це поведження, що грубо принижує особу перед іншими або примушує її діяти всупереч власній волі чи власним переконанням. Пізніше, у справі «Ірландія проти Великої Британії» (1978 р.), Європейський суд уточнив, що: *1) катування* – це умисне нелюдське поведження, яке завдає серйозних і жорстоких страждань; *2) нелюдське поведження або покарання* – заподіяння сильного фізичного або душевного страждання; *3) принижуюче гідність поведження або покарання* – погане поведження такого роду, яке спрямоване на те, щоб викликати у жертв почуття страху, пригніченості та неповноцінності з метою образити, принизити або зламати їх фізичний та моральний опір. Загалом слід зауважити, що катування завжди є виявом жорстокого поведження, однак останнє, як уявляється, є ширшим за змістом поняттям, на відміну від катування.

Звернення до кримінального законодавства зарубіжних країн дозволяє нам зробити такі висновки: а) за вчинення катування іноземні законодав-

ці передбачають виключно кримінальну (а не будь-яку іншу) відповідальність; б) основним об'єктом катування чи схожих до нього злочинів є переважно здоров'я особи (людини), а додатковими об'єктами – подекуди й її воля, честь і гідність, недоторканність, система правосуддя, сфера військових відносин (військовий правопорядок), мир, безпека людства тощо; в) зарубіжні КК часом зазначають про широкий спектр спеціальних потерпілих від катувань, що впливає на кваліфікацію вчиненого (зокрема, підозрюваних, обвинувачених, засуджених, осіб, що мають захист під час війни, – КК Іспанії, КК Польщі, КК Литви, КК Сербії; підсудних, свідків та експертів – КК Азербайджану; біженців – КК Вірменії; беззахисних дітей, адвокатів – КК Туреччини); при цьому цікавим підходом є диференціація відповідальності за катування залежно від кількості потерпілих (дві чи більше осіб), їх віку (малолітній або неповнолітній) та стану (вагітна жінка або особа, яка перебуває у безпорадному стані); г) ззовні конструкція катування може вказувати на різні фізичні та психічні насильницькі прояви цього злочину, у тому числі відповідні тілесні ушкодження, а так само не тільки на дії, а й на бездіяльність; г) спеціальними суб'єктами катувань виступають відповідні службові (посадові) особи – працівники правоохоронних органів, військовослужбовці, особи, під владою чи опікою яких перебувають потерпілі, тощо; д) умисел і спеціальна мета – це ті провідні ознаки, що насамперед характеризують суб'єктивну сторону складу катування; е) серед кваліфікуючих (особливо кваліфікуючих) ознак складу катування зазначається, з-поміж іншого, про вчинення цього злочину повторно, із застосуванням специфічних засобів і знарядь, спричинення тяжких суспільно небезпечних наслідків діяння, приналежність винного до відповідних типів злочинних спільнот тощо; є) поряд з основним покаранням часто застосовується й додаткове, а також діє система кримінально-правових заходів виправлення й безпеки за цей злочин. Зазначені вище моменти свідчать, на наш погляд, про позитивні риси зарубіжного досвіду щодо кримінальної відповідальності за катування.

Щодо негативного зарубіжного досвіду, то до нього ми, зокрема, відносимо таке: а) неправильний переклад поняття «катування» (особливо в російськомовних юридичних виданнях) та підміна його іншим поняттям – «мордування»; б) визнання об'єктами катування ті суспільні відносини, що прямо не відповідають природі цього злочину (зокрема, громадського порядку – кримінальне законодавство Великої Британії, власності – КК Японії), а потерпілими – осіб, які фактично самі можуть виступати суб'єктами катувань (зокрема, судді – КК Ірану, посадові особи – КК Туреччини); в) окрему криміналізацію погрози катуванням (КК Фран-

ції) або організацію чи підбурювання до катування (КК Молдови), визначення поняття катування лише у примітці до статті, а не у самій статті (КК РФ), відсутність будь-якого законодавчого тлумачення поняття катування (КК РБ), обмеження наслідків катування лише психічною шкодою (федеральне кримінальне законодавство США); г) визнання спеціальними суб'єктами катування певних осіб (зокрема, суддів, які є публічними (відкритими) посадовими особами, та навряд чи можуть приховано вчинити цей злочин – КК Вірменії та КК РБ; захисників – осіб, які уповноважені забезпечувати захист іншої особи, – КК Японії); г) віднесення катування до необережного злочину в основному чи привілейованому складі (наприклад, у КК Австрії та КК Туреччини); д) встановлення надзвичайно лояльних (зокрема, основного покарання у виді штрафу за цей злочин – як у КК Швеції, КК Данії, КК Таджикистану тощо) або надзвичайно суворих видів покарань (зокрема, позбавлення волі на строк понад 15 років – як у КК Австралії, КК Грузії, Пенітенціарному кодексі Естонії тощо; довічного тюремного ув'язнення – як у КК Албанії, КК Туреччини, кримінальному законодавстві Великої Британії тощо; смертної кари – як у федеральному кримінальному законодавстві США та КК Китаю).

Сподіваємося, що окреслені нами положення щодо позитивного та негативного зарубіжного досвіду кримінальної відповідальності за катування стануть у нагоді при подальших наукових розвідках у галузі кримінального права, а також будуть враховані у майбутньому при вдосконаленні конструкції ст. 127 КК України.

S. Kochoi, Dr., Academician, Professor
of the Department of Criminal Law of
Moscow State Law University

THE HISTORY OF GENOCIDE: THE KURDS OF IRAQ

Розглядається історія вчинення тяжкого злочину проти миру і безпеки людства – геноциду щодо курдів Іраку.

Рассматривается история совершения тяжчайшего преступления против мира и безопасности человечества – геноцида в отношении курдов Ирака.

History of commission of the severest crime against the world and security of humanity – genocide in regard to Kurds of Iraq is examined.

Confronting the Kurds and Baghdad began after World War I with the transfer of some Kurdish territories included earlier in the Ottoman Empire, the

newly formed state of Iraq. The provisions of the Treaty of Sevres, initially providing for the granting of independence to Kurdistan, world powers were forgotten.

For more than 30 years, the movement of Iraqi Kurds for their national rights headed by the legendary General Mustafa Barzani. With his defeat of the Iraqi leadership once again increased repression against the Kurds, this peaked at the end of the 1980s. By that time, Iraq launched its war with Iran, a truce, pacified, it would seem, Kurdistan and invaded Kuwait. It was only after the liberation of Kuwait, the expulsion of Iraqi forces from Kurdistan international community learned about some of the atrocities committed by Saddam Hussein against the Kurds, in particular, about the campaign "Anfal".

In November 1991, the Committee on Foreign Affairs of the U.S. Senate issued a report, which concluded as follows: «In terms of the carnage and destruction committed in Kurdistan crimes far exceeds anything that the Iraqis did in Kuwait. Iraq's actions in Kurdistan largely fall under the definition of genocide».

In the report of the UN Special Reporter on Iraq on 19 February 1993, based on captured in Iraq, government documents were cited numerous instances of murder, torture, imprisonment, rape, deportation, looting, destruction of property, taking of hostages, mass bombings of population centers and other barbaric acts against the civilian population in Kurdistan. UN has documented the disappearance of tens of thousands of people in Iraq (mostly Kurds). According to «Amnesty International» in 1988 -1990 years in Iraqi jails disappeared over 100 thousand Kurds.

It is the Iraqi regime (in the first time in history!) used against the people of chemical, according to some evidence, and biological weapons. And the multiple facts of weapons of mass destruction in Kurdistan celebrate not only NGOs, but also the states. Thus, according to the report the UK government "Of Iraq's weapons of mass destruction" in 1988 "Saddam also used mustard (mustard gas) and nerve agents against Iraqi Kurds in Halabja in northern Iraq. Evaluation experts disagree, but, according to the Commission on human rights (Human Rights Watch), the death toll reached 5,000. "

The atrocities of the Baghdad regime were so "terrible", stated in the UN report, and were "so massive that they cannot find a parallel in the period after the Second World War."

Assessing the overall policy towards the Kurds of Iraq, it is, in the reasonable opinion of the Special Reporter of the United Nations, contains elements of crimes against humanity and violations of the 1948 Convention on the Prevention and Punishment of Genocide.

In connection with the facts of representatives from a number of countries proposed UN Security Council to establish an international commission to investigate the Iraqi regime committed military crimes and crimes against humanity, and on the initiative of the organization Human Rights Watch has launched a campaign to raise Iraq's leaders responsible for the genocide of Kurds.

Civil society organization – the Coalition for Justice in Iraq – gathered signatures of hundreds of organizations from many countries the petition for the establishment of the International Criminal Court for Iraq. Acts of the regime of Saddam Hussein, the Coalition referred to crimes against humanity, are called, in particular, the use of chemical weapons in Halabja, the destruction of more than 4,000 Kurdish populated areas, the disappearance and murder of hundreds of thousands of Kurds in Kurdistan placing more than 10 million land mines, as well as deportation of Kurds from Kirkuk.

I must say that the word "genocide" in describing the policy in Iraq, the Kurds used before. For example, July 2, 1963 Mongolian People's Republic attempted to include in the agenda of the 18th session of the UN General Assembly about the genocide of the Kurds in Iraq. A few days later, on July 9, in the official letter head of the Soviet delegation to the 36th session of the Economic and Social Council of the United Nations needed to include in the agenda of its meetings, the issue of the policy of "genocide, which is held by the Government of the Republic of Iraq against the Kurdish people."

In another case, on 26 September 1997, condemning the "acts of genocide" in Iraqi Kurdistan (by invading Turkish troops there) was the Parliament of the Russian Federation.

In jurisprudence, at least in Western countries, there is little doubt in the definition of crimes of Saddam Hussein. For example, according to A. Nayer, "crimes committed by the leaders of Iraq against the Kurds in the north of the country ... it is comparable with the atrocities of the Nazis." According to other researchers, "from among the more recent episodes of mass murder legal definition of genocide responsible":

- beating the Turkish Kurds in Dersim in 1937-1938,
- Hutus massacre Tutsis in Burundi in 1972,
- campaign for the extermination of the people, held the "Khmer Rouge" in the mid 70's,
- campaign "Anfal" against the Iraqi Kurds.

According to Kurdish organizations, victims of the "Anfal" were about 200 thousand people. However, these data cannot be considered complete, as in the south, the Arab part of Iraq are mass graves of thousands of Kurds, especially

exported there for destruction. These areas should be made available for international observers and experts.

...The tragedy of the Kurds is not over. Able to stop it can only by global community. It is hoped that, in 1991, preventing the complete destruction of the Iraqi Kurds, the world finally will search for ways to solve the "Kurdish issue". In the meantime, it is essential to ensure that all the perpetrators, accomplices of genocide against the Kurds suffered under international law responsibility. Only in this case we can speak of the triumph of international justice. Only in this way in the world can prevent new genocide.

В. С. Батургарєєва, д.ю.н., старший науковий співробітник, заступник директора з наукової роботи Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В.В. Сташиса НАПрН України

ЩОДО ПРОТИДІЇ НЕЗАКОННОМУ ОБІГУ ЗБРОЇ В УКРАЇНІ

Наводиться кримінологічна характеристика незаконного обігу зброї в Україні та розкриваються проблемні аспекти протидії цьому виду злочинних проявів на сучасному етапі розвитку українського суспільства.

Дается криминалогическая характеристика незаконного оборота оружия в Украине и раскрываются проблемные аспекты противодействия этому виду преступных проявлений на современном этапе развития украинского общества.

The criminological characteristic of arms trafficking in Ukraine is given and the problematic aspects of combating this type of criminal offences at the present stage of development of Ukrainian society are analyzed.

Незаконний обіг зброї, посідаючи помітне місце у структурі злочинності України, водночас є чинником, який значно ускладнює сучасну криміногенну ситуацію у державі в цілому. Це відбувається, зокрема, за рахунок того, що злочини, пов'язані із незаконним обігом зброї, традиційно виступають однією з умов «життєдіяльності» організованої злочинності та другим за обсягом (після наркотиків) джерелом доходу останньої, призводять до зростання кількості озброєних насильницьких та корисливо-насильницьких злочинів, створюють реальну загрозу суспільній безпеці, хоча б внаслідок того, що теоретично й практично вони можуть вплинути на збільшення проявів тероризму, та ін. У цьому зв'язку в термінологічному апараті кримінології в останні десятиліття міцно закріпилося по-

няття «озброєна злочинність», своєрідний каркас якою якраз й складає незаконний обіг зброї як складний вид злочинної діяльності, що включає різні протизаконні способи набуття зброї та подальшого нелегального поводження із нею.

Аналіз даних кримінально-правової статистики останніх років свідчить про достатньо високий рівень незаконного обігу зброї в Україні, що, на жаль, не має усталеної тенденції на скорочення. Так, у 2007 р. зареєстровано 11 684 злочини, пов'язані із незаконним поводженням зі зброєю (ст. 263 КК України); у 2008 р. – 11 829; у 2009 р. – 11 173; у 2010 р. – 11 094; у 2011 р. – 11 198. Із використанням вогнепальної зброї або вибухових речовин у 2007 р. вчинено 329 злочинів (у тому числі 78 умисних вбивств або замахів на умисне вбивство і 16 умисних тяжких тілесних ушкоджень); у 2008 р. – 334 злочини (включаючи 87 умисних вбивств або замахів на умисне вбивство і 9 умисних тяжких тілесних ушкоджень); у 2009 р. – 438 (з них 110 умисних вбивств або замахів на умисне вбивство і 14 умисних тяжких тілесних ушкоджень); у 2010 р. – 385 (у тому числі 88 умисних вбивств або замахів на умисне вбивство і 6 умисних тяжких тілесних ушкоджень); у 2011 р. – 433 (з них 120 умисних вбивств або замахів на умисне вбивство і 17 умисних тяжких тілесних ушкоджень). Щороку правоохоронними органами при розкритті фактів бандитизму і розбійних нападів у злочинців вилучаються сотні одиниць вогнепальної зброї, лише незначну частину якої було зареєстровано (це, як правило, мисливські рушниці), а іншу – незаконно виготовлено або придбано. Як бачимо, спостерігається майже «залізна» тенденція до збільшення кількості тяжкої й особливо тяжкої злочинності в Україні із застосуванням зброї, включаючи злочинні прояви насильницької та корисливо-насильницької спрямованості. Разом із тим незаконне поводження зі зброєю є великою загрозою громадській безпеці людей. Деяке зниження відповідних показників в окремі роки свідчить не про їх реальне зниження, а всього лише про посилення проявів явища латентності. До цього слід додати, що з незаконного обігу правоохоронними органами щорічно вилучається понад 3 тис. одиниць вогнепальної зброї, ще більше одиниць холодної зброї, сотні кг вибухових речовин, сотні тисяч патронів до вогнепальної зброї тощо.

У спеціальній літературі справедливо зазначається, що ще деякий час тому зброя взагалі й вогнепальна, зокрема, не знаходила відображення у кримінологічній характеристиці окремих видів злочинів, оскільки не відігравала не лише визначальної, а й скільки-небудь помітної ролі, але починаючи із 90-х років ХХ ст., коли різка насиченість суспільства зброєю і широке втягнення до кримінального обігу істотно змінило якісні характеристики злочинності, великого значення набули насильницькі

й корисливо-насильницькі злочини, що вчиняються із застосуванням зброї¹. Ця обставина, напевно, потребує виокремлення злочинів, що вчиняються із застосуванням зброї, принаймні вогнепальної, до самостійного виду озброєної злочинності з метою всебічного її вивчення та розробки відповідних заходів запобігання. До речі, у вітчизняних підручниках і курсах із кримінології цей вид злочинності й досі не розглядається як цілком самостійна й злободенна проблема. Немає в Україні й захищених дисертаційних робіт із цієї проблематики. Тобто на доктринальному рівні ця проблема залишається вельми не розробленою.

Не сприяє покращенню стану боротьби із незаконним обігом зброї, а отже, й з озброєною злочинністю також фактична відсутність потужної законодавчої бази, якою регулювався б обіг зброї в Україні. На сьогоднішній день у цій сфері в Україні діють підзаконні акти, зокрема, наказ МВС України «Про затвердження Інструкції про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної, пневматичної і холодної зброї, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металними снарядами несмертельної дії, та зазначених патронів, а також боеприпасів до зброї та вибухових матеріалів» від 21 серпня 1998 р. № 622, Положення про дозвільну систему, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 12 жовтня 1992 р. № 576 із наступними змінами та постанова Верховної Ради України «Про право власності на окремі види майна» від 17 червня 1992 р. №2471-12, в якій зазначається, які види зброї можуть придбати громадяни України за дозволом міліції. Так само роз'яснення з деяких питань поводження зі зброєю надаються у постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами» від 26 квітня 2002 р. № 3.

Аналізуючи кримінально-правові засоби протидії незаконному обігу зброї, відмітимо, що на теперішній час систему злочинних посягань, пов'язаних із нелегальним обігом зброї, складають: 1) викрадення, привласнення, вимагання вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин чи радіоактивних матеріалів або заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживанням службовим становищем (ст. 262 КК); 2) незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами (ст. 263 КК); 3) Незаконне виготовлення, переробка чи ремонт

¹ Василенко И.В. Предупреждение органами внутренних дел преступлений, связанных с применением огнестрельного оружия : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Акад. управления МВД России. – М., 2003. – С. 4.

вогнепальної зброї або фальсифікація, незаконне видалення чи зміна її маркування, або незаконне виготовлення бойових припасів, вибухових речовин чи вибухових пристроїв (ст. 263¹); 4) недбале зберігання вогнепальної зброї або бойових припасів (ст. 264). Всі ці злочини посягають на один об'єкт кримінально-правової охорони – основи громадської безпеки, не говорячи вже про те, що вони представляють велику суспільну небезпечність для життя та здоров'я особи, відносин власності та інших суспільних цінностей. Разом із тим у низці інших складів злочинів проти громадської безпеки (окрім зазначених) обов'язковою ознакою є наявність зброї, що виступає засобом (знаряддям) або предметом цих злочинів. До їх числа належать злочини, передбачені статтями 257, 258, 258⁴, 260 КК України. Застосування зброї розглядається як кваліфікуюча обставина, зокрема, у таких складах злочинів, як незаконне позбавлення волі або викрадення людини (ч. 2 ст. 146), хуліганство (ч. 4 ст. 296), перевищення влади або службових повноважень (ч. 2 ст. 365), втеча з місця позбавлення волі або з-під варти (ч. 2 ст. 393), опір начальникові або примушування його до порушення службових обов'язків (ч. 2 ст. 404), погроза або насильство щодо начальника (ч. 3 ст. 405), порушення статутних правил взаємовідносин між військовослужбовцями за відсутності відносин підлеглості (ч. 3 ст. 406), дезертирство (ч. 2 ст. 408), перевищення військовою службовою особою влади чи службових повноважень (ч. 3 ст. 424).

За ст. 201 КК визнається злочином й контрабанда зброї та боєприпасів (крім гладкоствольної мисливської зброї та бойових припасів до неї), за ст. 294 – масові заворушення із застосуванням зброю, за ст. 410 – викрадення, привласнення, вимагання військовослужбовцем зброї, бойових припасів, вибухових або інших бойових речовин, а також заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем, за ст. 411 – умисне знищення або пошкодження зброї, бойових припасів, за ст. 412 – необережне знищення або пошкодження зброї, бойових припасів, що заподіяло шкоду у великих розмірах, за ст. 413 – втрата або зіпсування ввірених для службового користування зброї, бойових припасів, внаслідок порушення правил їх зберігання, ст. 414 – порушення правил поведіння зі зброєю, якщо це заподіяло потерпілому тілесні ушкодження або створило небезпеку для довкілля, ст. 439 – застосування зброї масового знищення, ст. 440 – розроблення, виробництво, придбання, зберігання, збут, транспортування зброї масового знищення.

Однак кримінально-правовий режим зброї (як установлена кримінальним законом и положеннями відповідних постанов Пленумів Верховного Суду України з метою забезпечення громадської безпеки, охорони життя, здоров'я,

власності та інших охоронюваних благ громадян, суспільства, держави заборона незаконного обігу й використання вогнепальної, холодної, газової, металеві зброї під загрозою застосування покарання)¹ в цілому не спирається на законодавчі положення. Дійсно, сьогодні є відсутнім Закон України, яким би регулювався обіг зброї в Україні, його види, форми та структурні елементи, класифікація видів зброї тощо. Але ще у квітні 2010 р. Верховною Радою України прийнятий за основу проект Закону України «Про обіг зброї невійськового призначення (реєстр. № 2105), поданий народними депутатами України В.Р. Мойсиком, В.М. Грицаком, Ю.В. Прокопчуком, Б.М. Пудовим. Як зазначається у Пояснювальній записці до проекту Закону України “Про обіг зброї невійськового призначення” головною метою прийняття цього Закону є законодавче визначення основних видів зброї, встановлення єдиного порядку придбання, зберігання, використання й застосування службової та цивільної зброї. Норми проекту Закону спрямовані насамперед на гарантування конституційного права громадян України на захист свого життя, здоров’я і власності та охорону громадського порядку, усунення формальних перешкод у придбанні ними зброї самозахисту.

Здавалося б прийняття такого Закону має стати перешкодою у незаконному обігу зброї. Але, на думку фахівців, він містить чимало криміногенних ризиків. Зокрема, МВС України категорично проти передбаченого в законопроекті пункту про надання громадянам права придбання та використання спортивних нарізних вогнепальних пістолетів і револьверів, навіть за умови, що громадяни є членами спортивних стрілецьких клубів чи товариств. Також МВС заперечує проти надання всім без виключення українцям права придбання травматичної зброї (для стрільби гумовими кулями), оскільки суспільство ще не готове отримати в руки фактично короткоствольну вогнепальну зброю. Це ґрунтується на тому, що короткоствольна нарізна вогнепальна зброя є небезпечнішою за інші види зброї тому, пристосована для прихованого носіння, а її застосування, у тому числі в громадських місцях, може призвести до великої кількості жертв. У свою чергу, громадяни, які матимуть короткоствольну вогнепальну зброю, можуть стати об’єктами злочинних посягань з метою заволодіння цією зброєю. Більше того, може зрости кількість нещасних випадків через необережне поводження з короткоствольною вогнепальною зброєю, – зазначили у ДГБ МВС². Не можна дозволяти вільну, тобто без дозволів ор-

¹ Докладніше див.: Корецький, Д. Кримінальна армалогія. – М.: АСТ: Астрель, 2010. – С. 30.

² Божко, Ю. МВС України виступило проти надання громадянам права на придбання бойових пістолетів // Українські національні новини [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.unn.com.ua/uk/exclusive/1207113>. – Заголовок з екрана.

ганів внутрішніх справ, торгівлю зброєю в межах України між суб'єктами господарювання, лише на підставі отриманих на це в МВС ліцензій. Це може призвести до неконтрольованого переміщення зброї в державі¹.

Таким чином, сьогодні виникає чимало запитань щодо оптимізації протидії незаконному обігу зброї в Україні.

Г. Г. Мошак, д.ю.н., професор, старший науковий співробітник сектора дослідження проблем міжнародного співробітництва у галузі боротьби зі злочинністю Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В.В. Сташиса НАПрН України

МЕТОДОЛОГІЯ ПРОФЕСОРА М. КІЛЛІАСА У ДОСЛІДЖЕННІ СТАВЛЕННЯ ПІДЛІТКІВ ДО ПОЛІЦІЇ

Розглянуто результати вивчення питань методології кримінологічного дослідження ставлення підлітків до поліції.

Rassмотрены результаты изучения вопросов методологии криминологического исследования отношения подростков к полиции.

The results of studying some questions of criminology research methodology of teenagers' relation of to the police are considered.

Аналіз кримінологічних розвідок швейцарського професора М. Кілліаса, а також його висловлювань із теоретичних питань (розглянутих у контексті зарубіжних досліджень ставлення до поліції) дозволяє викласти основні риси методології окремих його досліджень та сформулювати рекомендації щодо застосування напрацювань в Україні.

Звіт щодо дослідження «Ставлення підлітків до поліції у кантоні Цюріх»² містить інформацію про зв'язок із попередніми розвідками. Дослідження включає, зокрема, характеристику опитування у загальних

¹ Бровкін, Д., Северин, В. Закон про зброю – мавпа з гранатою? [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://antiraidер.ua/ucp_mod_ucp_site_arts_show_479.html. – Заголовок з екрана.

² Die Einstellung von Jugendlichen zur Polizei im Kanton Zürich. Untersuchung und Bericht im Auftrag der Kantonspolizei Zürich Verfasser: Lorenz Biberstein Projektleiter: Prof. Dr. Martin Killias Kriminologisches Institut März 2010. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rwi.uzh.ch/lehreforschung/alphabetisch/killias/publikationen/JugendPolizeiZuerichZusatzberichtLehrpersonen.pdf>. – Заголовок з екрана.

рисах та проблем, які виникали при його проведенні; опис генеральної (учнів п'ятих і десятих класів) і вибіркової сукупностей, підходів до оцінки результатів, розподіл ймовірностей та статистичних рядів розподілу тощо.

М. Кілліас вважає, що інтуїтивно можна було б припустити, що ставлення підлітків до поліції є скоріш негативним. Однак вчений враховує висловлення Тейлора, який і з співавторами дійшли висновку, що підлітки переважно байдуже ставляться до поліції, і крім того, стосунки з поліцією часто залежать від попередніх контактів з нею. Хурст і Франк вказують, що ставлення до поліції має значні відмінності у підлітків і дорослих: молоді люди підтримують її суттєво менше, ніж дорослі, особливо у випадках, коли поліція перешкоджає правопорушенням підлітків.

Дослідження великого обсягу матеріалу вимагало застосувати оптимальний метод збору даних. М. Кілліас вибрав онлайн-опитування, оскільки воно скорочує організаційні витрати і час на опрацювання результатів. Обсяг вибірки дослідження визначено на основі вивчення списку класів п'ятого і десятого року початку 2007-2008 рр. (без вчительського складу). Перед опитуванням класним керівникам відправлялись листи з описом порядку дій, а батькам – про добровільність опитування та використання його результатів виключно у наукових цілях і з гарантією нерозголошення відомостей окремо взятих відповідей школярів. До проблем дослідження віднесено труднощі отримання згоди на опитування у школах, а також випадки неповернення анкет. Питома вага отриманих відповідей складає 45,71%.

У кантоні Цюріх десятий рік (тобто у десятих класах) навчалося у 2007-2008 рр. 17 857 дітей. Виходячи із середньої величини класу необхідно було опитати 60 класів (випадково вибраних, як й у випадку опитування учнів п'ятих класів).

Генеральна сукупність – це учні п'ятих і десятих класів (народних, середніх і професійних шкіл) кантону Цюріх. На той час п'яті класи відвідувало 12 556, а десяти – 17 857 школярів, причому останні навчалися у середніх школах і у школах, які мають 10 фахових напрямів. До загального числа десятикласників також зараховано 293 учні підготовчих професійно орієнтованих шкіл і 263 учні шкіл для дітей з обмеженими здібностями до навчання. У класах десятого року навчання опитування не здійснювалося.

У професійно орієнтованих школах не виключалося ставлення до поліції залежно від виду майбутньої професії. Тому вибірку учнів цих шкіл створено у відповідності до структури генеральної сукупності. Виходячи

із мети – досягнення рівня 10% опитаних від кожної групи підлітків – для учнів десятого класу було визначено обсяг вибірки 1 800 учнів, вибірку представників п'ятих класів визначено 2 500 учнів. При цьому дослідники здійснили ретельний відбір опитуваних, врахували співвідношення числа міських і сільських учнів, їх статеву належність, проживання в тих чи інших кантонах, розподіл за віком у народних школах у п'ятих класах віковий проміжок був від 10 до 14 років та середніх і професійних школах віковий проміжок – з 13 до 56 років.

Анкети на папері використовувалися у тих випадках, коли у школах бракувало комп'ютерів для заповнення онлайн-анкет. Оскільки паперові анкети роздавали вчителі, питома вага їх повернення була набагато більшою, ніж заповнених онлайн-анкет. Загалом заповнено 86,5% розданих паперових анкет, у той час як частка отриманих відповідей відносно загальної кількості анкет складала 45,71%.

Дослідники не лише обґрунтували обсяг предмета дослідження (загальну кількість учнів у кантоні) і обсяг вибірки (10% від числа усіх учнів), а й застосували науково виважені критерії оцінки значень отриманих результатів. За основу було взято положення соціальних наук, згідно з яким суттєвими є ті звязки, що складають понад 5% . В інших випадках звязки не є суттєвими.

При застосуванні методу розподілу ймовірностей впливу на оцінку роботи поліції враховувалися різні можливі фактори, наприклад, тип школи чи статева належність. Застосований у дослідженні метод співвідношення шансів (Odds Ratio) надав можливість визначити не тільки лише і напрям дії перемінних величин, а також оцінити силу дії поєднаних між собою факторів: який вплив має фактор у тій чи іншій предметній сфері, що зацікавила. Наприклад, із 10 тис. осіб 2 тис. уже мали контакти з поліцією як правопорушники. Із цих 2 тис. опитаних 130 осіб негативно ставились до поліції, 1 870 – позитивно. Із 8 тис. решти осіб, які не мали контакту з поліцією, негативно ставились до поліції 70 осіб і 7 930 – позитивно. Застосування формули Odds Ratio демонструє, що особи, які вже мали контакти з поліцією, мають шанси у 7,88 рази частіше ставитись негативно до поліції у порівнянні з особами, які не мали контактів з нею.

Дослідження М. Кілліаса відповідають найвищим світовим стандартам не в останню чергу завдяки вживаній методології, що заслуговує на довіру та посилює обґрунтованість і вірогідність отриманих результатів. Використання в Україні методологічних напрацювань М. Кілліаса сприятиме підвищенню конкурентоспроможності вітчизняних кримінологічних досліджень у науковому просторі країн ЄС і долученню вітчизняних вчених до участі у спільних з колегами із країн ЄС міжнародних розвідках.

С. А. Маркунцов, к.ю.н., доцент, доцент
кафедры уголовного права Национального
исследовательского университета
«Высшая школа экономики»

ПОЗИТИВНАЯ УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ И ОСОЗНАНИЕ УГОЛОВНО-ПРАВОВЫХ ЗАПРЕТОВ

Рассматриваются различные подходы к определению понятия и содержания позитивной уголовной ответственности, определяется место осознания уголовно-правовых запретов в ее структуре.

Розглядаються різні підходи до визначення поняття й змісту позитивної кримінальної відповідальності, визначається місце усвідомлення кримінально-правових заборон в її структурі.

The different approaches to determination of concept and maintenance of positive criminal responsibility are examined, the location of realization of criminal and legal prohibitions in its structure is determined.

Уголовная ответственность – это тот элемент уголовно-правового механизма, без которого уголовное право не может реализовать свое основное социальное предназначение. Уголовная ответственность – это исходная, а потому и неизбежная форма реализации уголовного права. Уголовно-правовые рекомендации без ориентации их на уголовную ответственность бессмысленны¹.

В современном уголовном праве большинство ученых выделяют позитивную и негативную уголовную ответственность. При этом одни ученые пишут о различных видах уголовной ответственности, другие – о ее различных аспектах, третьи – о разных формах ее реализации.

О «положительном критерии ответственности» писал еще Э. Ферри в работе «Уголовная социология»². В рамках отечественного уголовного права концепция позитивной уголовной ответственности стала активно развиваться примерно в 60-е гг. XX в. Но, несмотря на то, что она достаточно активно разрабатывается на протяжении уже почти полувека, споры о понятии, сущности и содержании позитивной уголовной ответственности не прекращаются до настоящего времени. Противники концепции

¹ Козаченко, И.Я. Правонарушение – абсурд формы или парадокс содержания? // Соотношение преступлений и иных правонарушений современные проблемы: материалы IV Междунар. науч.-практ. конф., посвящ. 250-летию образования Моск. гос. у-та им. М.В. Ломоносова и состоявшейся на юрид. фак. МГУ им. М.В. Ломоносова 27-28 мая 2004 г. – М., 2005. – С. 230-231.

² Ферри, Э. Уголовная социология / сост. и предисл. В.С. Овчинского. – М., 2005. – С. 403.

позитивной уголовной ответственности часто указывают на то, что позитивная уголовная ответственность скорее является институтом морали, чем права¹.

Справедливости ради необходимо отметить, что даже на понятийном уровне в данной концепции существует определенная терминологическая полифония. Так, позитивную ответственность ученые также называют статутной, перспективной, активной, добровольной, поощрительной и абстрактной.

Схожая ситуация также с определением сущности и содержания позитивной уголовной ответственности. По мнению З.А. Астемирова, содержанием позитивной ответственности выступают *требования необходимого поведения*, заложенные в гипотезах и диспозициях правовых норм, т.е. самих уголовно-правовых запретах². Аналогичным образом определяют позитивную уголовную ответственность В.А. Елеонский: как содержащиеся в уголовном законе *требования, предъявляемые к индивиду*³ и Б.С. Волков: как *меру требований, предъявляемых к индивиду*, несоблюдение которых влечет определенные правовые последствия, предусмотренные санкцией⁴. И.Я. Козаченко считает, что уголовную ответственность следует рассматривать как с позиции *побудительного мотива поведения*, мотивообразующего фактора действия, так и с позиции *меры требуемого от индивида поведения*⁵. В.А. Номокомов определяет ее как юридическую *обязанность* субъекта действовать в соответствии с требованиями правовых норм⁶. В.В. Похмелкин полагает, что в содержание позитивной ответственности входят как обязанности, возложенные уголовным законом. . . , так и фактическое поведение лица, направленное на реализацию данных обязанностей. Н.М. Кропачев, определяя содержание позитивной уголовной ответственности, указывает, что для того, чтобы возможная стала действительной ответственностью, необходимо, чтобы указанные лица в своей деятельности соблюдали уголовно-правовые запреты, чтобы предписания закона воплотились в *реальную деятель-*

¹ Назаренко, Г.В. Уголовное право. Общая часть. – М., 2005. – С. 50.

² Астемиров, З.А. Уголовная ответственность и наказание несовершеннолетних. – М., 1970.

³ Елеонский, В.А. Уголовное наказание и воспитание позитивной уголовной ответственности. – Рязань, 1979. – С. 29.

⁴ Волков, Б.С. Детерминистическая природа преступного поведения. – Казань, 1975. – С. 68.

⁵ Уголовное право. Общая часть: учебник / отв. ред. И.Я. Козаченко. – М., 2008. – С. 119.

⁶ Полный курс уголовного права: в 5 т. / под ред. А.И. Коробеева. Т. I: Преступление и наказание. – СПб., 2008. – С. 515.

ность, в правомерное поведение соответствующих субъектов¹. Ответственность не равнозначна уголовно-правовому запрету, т.е. установленной в уголовном законе обязанности, но и не может без нее существовать как без своего нормативного основания². И.Э. Звечаровский считает, что соблюдение требований уголовного закона – правомерное уголовно-правовое поведение – влечет за собой *положительную основанную на уголовном законе оценку (одобрение) со стороны государства и (факультативно) поощрение, т.е. позитивную уголовную ответственность*³.

Большинство ученых в содержание позитивной уголовной ответственности включают процесс осознания (восприятия) уголовно-правовых запретов (предписаний) и определяют в качестве момента ее возникновения факт их установления. И.Я. Козаченко считает, что модель восприятия человеком уголовно-правового веления... дает ясное представление о восприятии человеком содержания уголовной ответственности⁴. Б.В. Сидоров полагает, что, устанавливая уголовную ответственность за определенные формы общественно опасного поведения, законодатель тем самым «дает ей жизнь»... Установление уголовно-правового запрета на определенные виды общественно опасного поведения – начальный момент действия уголовного закона в форме требования добровольного исполнения гражданами предписаний законодателя в рамках общерегулятивного уголовно-правового отношения. Адресованная гражданам статутная (абстрактная в этом смысле) уголовная ответственность в виде предусмотренных законом мер уголовно-правового характера должна положительно воздействовать на возможного (потенциального) преступника⁵.

Различия в определении понятия «позитивная уголовная ответственность обусловлены «дискуссионностью категории «уголовная ответственность». Позитивная уголовная ответственность – это составная часть (форма реализации) уголовной ответственности. Выполнение такой задачи уголовного закона, как предупреждение преступлений, во многом обеспечивается посредством позитивной уголовной ответственности, которая содержательно включает в себя восприятие (осознание) установленных

¹ Уголовное право России. Общая часть: учебник / под ред. Н.М. Кропачева, Б.В. Волженкина, В.В. Орехова. – СПб., 2006. – С. 211.

² Кропачев, Н.М., Прохоров, В.С. Механизм уголовно-правового регулирования. Уголовная ответственность: учебн. пособие. – СПб., 2000. – С. 16.

³ Звечаровский, И.Э. Ответственность в уголовном праве. – СПб., 2009. – С. 36-37.

⁴ Уголовное право. Общая часть: учебник / отв. ред. И.Я. Козаченко. – М., 2008. – С. 116.

⁵ Уголовное право России. Общая часть: учебник / под ред. Ф.Р. Сундурова, И.А. Тарханова. – Казань, 2009. – С. 102, 109.

уголовно-правовых запретов, реальное уголовно-правомерное поведение субъекта, а также положительную оценку (одобрение) этого поведения со стороны государства. Сам факт установления уголовно-правовых запретов, т.е. определение круга наказуемых деяний, – это не просто предпосылка, а основание позитивной уголовной ответственности, тогда как осознание уголовно-правовых запретов – ее важнейший элемент.

К. В. Образиев, к.ю.н, доцент, заведующий кафедрой уголовно-правовых дисциплин Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации

ЮРИДИЧЕСКИЕ ИСТОЧНИКИ УГОЛОВНОГО ПРАВА И ПРОБЛЕМЫ РЕГУЛИРОВАНИЯ УГОЛОВНО- ПРАВОВЫХ ОТНОШЕНИЙ В УСЛОВИЯХ МЕЖОТРАСЛЕВОГО ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ

Доказывается, что при бланкетной конструкции уголовного закона предписания нормативных правовых актов иных отраслей права, к которым прямо или косвенно отсылают статьи Уголовного кодекса, становятся неотъемлемой частью уголовно-правовых норм. В этой связи соответствующие неуголовные правовые акты могут считаться юридическими источниками уголовного права, играющими важную роль в регулировании уголовно-правовых отношений.

Доводиться, що при бланкетній конструкції кримінального закону приписи нормативно-правових актів інших галузей права, до яких прямим або непрямим способом відсилають статті Кримінального кодексу, становляться невід'ємною частиною кримінально-правових норм. В цьому зв'язку відповідні некримінальні правові акти можуть вважатися юридичними джерелами кримінального права, які відіграють важливу роль в регулюванні кримінально-правових відносин.

The article is proved that under a blanket construction of the criminal law provisions of normative legal acts of other branches of the law, which directly or indirectly refer articles of the Criminal Code, are becoming an integral part of the criminal law. In this regard, the relevant non-criminal legal acts may be considered as legal sources of criminal law, which figure an important role in the regulation of criminal legal relations.

1. Юридической основой квалификации преступного деяния является состав преступления, признаки которого определены в уголовном законе. Однако в процессе квалификации преступления правоприменитель опирается не только на уголовный закон, но и нередко вынужден обращаться к нормативным правовым актам иных отраслей права, что связано с использованием бланкетной формы конструирования уголовного закона,

проявлением которой являются бланкетные диспозиции, бланкетные признаки, «скрытая (неявная)» бланкетность.

2. Если статья уголовного закона имеет бланкетную диспозицию, то у правоприменителя возникает юридическая обязанность использовать нормативные акты иных отраслей права при квалификации преступления. Так, например, для квалификации деяния по ст. 143 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее – УК РФ) необходимо установить факт нарушения правил охраны труда, которые регламентируются трудовым законодательством, что вынуждает правоприменителя обратиться к соответствующим неуголовным нормативным правовым актам.

3. Необходимость обращения при правоприменении к неуголовным нормативным правовым актам возникает и в случае, когда в статье уголовного закона используются юридические термины, имеющие изначально неуголовную отраслевую принадлежность и определенные в нормативных актах иных отраслей права (бланкетные признаки). При использовании в уголовном законе терминов других отраслей права их понимание и соответственно применение при квалификации преступлений должно основываться на отраслевом определении заимствованных терминов. В противном случае будет нарушена системность законодательства, а у адресатов уголовно-правовой нормы может сложиться неверное представление о границах преступного и непроступного поведения.

4. Потребность в привлечении нормативных правовых актов иных отраслей права для квалификации преступления возникает и в тех случаях, когда преступление граничит с иным правонарушением, а критерий их разграничения определен в неуголовном нормативном правовом акте. Такого рода ситуация сложилась применительно к уголовно наказуемым хищениям в форме кражи, мошенничества, присвоения и растраты, минимальная стоимость предмета которых «выводится» из максимальной стоимости предмета административно наказуемого мелкого хищения (ст. 7.27 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях).

5. Итак, нормативные правовые акты иных отраслей права широко используются в процессе квалификации преступлений наряду с УК РФ, что предопределяет постановку вопроса о статусе соответствующих неуголовных нормативных правовых актов, их относимости к числу юридических источников уголовного права. Для положительного решения этого вопроса имеются достаточные основания, поскольку при бланкетной конструкции уголовного закона положения неуголовных нормативных правовых актов, к которым прямо или косвенно отсылают статьи УК, становятся неотъемлемой частью уголовно-правовых норм. Так, например,

в случае формулирования уголовных запретов посредством указания на нарушение правовых предписаний иных отраслей права (статьи 143, 215, 216-219, 264 УК РФ и др.) в уголовно-правовые нормы включаются различного рода неуголовные правила (охраны труда, пожарной безопасности, дорожного движения и т.д.), нарушение которых «превращается в составляющую уголовной противоправности»¹.

6. Таким образом, при бланкетной конструкции уголовного закона уголовно-правовая норма может рассматриваться как системное образование, объединяющее собственно уголовно-правовые предписания с неуголовным нормативным материалом, «имплантированным» в уголовно-правовую норму². Полное содержание уголовно-правовой нормы, сформулированной бланкетным способом, образуется из предписаний УК РФ и положений нормативных правовых актов иных отраслей права, что дает основание для вывода о возможности признания неуголовных нормативных правовых актов формальными источниками уголовного права.

7. Важнейшим подтверждением сделанного вывода является тот факт, что изменение нормативных правовых актов иной отраслевой принадлежности, связанных с уголовным законом, влечет изменение содержания уголовно-правовой нормы. Причем такое изменение «происходит без изменения «буквы» уголовного закона, в чем заключается ценность бланкетного способа формулирования уголовного закона, обеспечивающего его стабильность»³. Так, например, диспозиция ст. 171 УК РФ в качестве альтернативного преступного деяния называет осуществление предпринимательской деятельности без специального разрешения (лицензии) в случаях, когда такое разрешение (лицензия) обязательно. За время действия УК РФ 1996 г. перечень видов деятельности, подлежащих обязательному лицензированию, существенно сократился, что автоматически привело к сужению содержания уголовно-правового запрета на незаконное предпринимательство. В этой связи в п. 17 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем» от 18 ноября 2004 г. № 23 разъясняется, что «если федеральным законодатель-

¹ Наумов, А.В. Нормы других отраслей права как источник уголовного права // Законность. – 2002. – № 7. – С. 38.

² Пикуров, Н.И. Уголовное право в системе межотраслевых связей. – Волгоград, 1998. – С. 99.

³ Наумов, А.В. Нормы других отраслей права как источник уголовного права // Законность. – 2002. – № 7. – С. 38.

ством из перечня видов деятельности, осуществление которых разрешено только на основании специального разрешения (лицензии), исключен соответствующий вид деятельности, в действиях лица, которое занималось таким видом предпринимательской деятельности, отсутствует состав преступления, предусмотренный статьей 171 УК РФ». Таким образом, если изменяется бланкетная часть уголовно-правовой нормы, то неизбежна трансформация нормы в целом, что подтверждает идею о необходимости признания нормативных правовых актов иных отраслей права юридическими источниками уголовного права.

8. В то же время, необходимо иметь в виду, что при бланкетной конструкции уголовного закона нормативные акты иных отраслей права не устанавливают признаки состава преступления; они могут быть установлены исключительно уголовным законом, а функция неуголовных нормативных правовых актов сводится к конкретизации законодательно определенных бланкетных признаков составов преступлений, наполнении их нормативным содержанием.

9. Вместе с тем нормативные правовые акты иных отраслей права, предписания которых выступают в качестве бланкетной части уголовно-правовых норм, играют важную роль в регулировании «охранительных» уголовно-правовых отношений, поскольку участвуют, наряду с уголовным законом, в законодательном конструировании юридических фактов, порождающих указанные отношения. Для того чтобы возникла потребность в регулировании соответствующих уголовно-правовых отношений, необходим юридический факт – совершение деяния, содержащего все признаки состава преступления, предусмотренного уголовным законом. Однако при бланкетной конструкции уголовного закона установить факт совершения преступления того или иного вида невозможно без привлечения нормативного материала иной отраслевой принадлежности. Так, например, для того, чтобы установить факт совершения преступления, предусмотренного ст. 264 УК РФ, необходимо вначале констатировать, что лицо, управляющее механическим транспортным средством, нарушило правила дорожного движения, то есть установить факт совершения административного правонарушения, отсутствие которого автоматически исключает возможность применения ст. 264 УК РФ.

10. Получается, что при бланкетной конструкции уголовного закона нормативная модель юридического факта, порождающего уголовные правоотношения между государством и лицом, нарушившим уголовно-правовой запрет, имеет сложный *межотраслевой* характер. И это вполне закономерно, поскольку практически каждое преступление посягает на общественные

отношения и интересы, охраняемые не только уголовно-правовыми средствами, но и средствами иных отраслей права. По этой причине межотраслевой характер как самих юридических фактов, порождающих уголовно-правовые отношения, так и их нормативного отражения (составов преступлений) является скорее правилом, нежели исключением.

11. Коль скоро большинство преступлений посягает на межотраслевые объекты правовой охраны, то и законодательное отражение соответствующих юридических фактов в УК РФ невозможно без привлечения нормативного материала иных отраслей права. При этом нормативные правовые акты иных отраслей права, в силу бланкетности связанные с уголовным законом, не регулируют уголовно-правовые отношения (то есть не наделяют их участников взаимными правами и обязанностями). Неуголовные нормативные предписания входят только в ту часть уголовно-правовой нормы, которая описывает признаки состава преступления, то есть обобщенные, наиболее типичные признаки юридического факта, порождающего уголовные правоотношения. Наполняя своим нормативным материалом бланкетные признаки составов преступлений, нормативные акты иных отраслей права становятся, наряду с уголовным законом, правовым основанием для установления юридического факта совершения преступления. Говоря иными словами, при бланкетной конструкции уголовного закона межотраслевое сотрудничество собственно уголовных и неуголовных предписаний не выходит за рамки совместного определения юридических фактов, порождающих возникновение уголовно-правовых отношений. Поэтому при использовании нормативных правовых актов иных отраслей права в качестве формальных источников уголовного права последнее не утрачивает собственной идентичности, так как ему принадлежит эксклюзивное право на регулирование специфической группы общественных отношений, образующих предмет уголовно-правового регулирования.

А. П. Козлов, к.ю.н., доцент, профессор
кафедры уголовного права и процесса
Красноярского государственного аграрного университета

ПРЕДВАРИТЕЛЬНАЯ УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ: ПРОБЛЕМЫ ЛЕГАЛИЗАЦИИ

Розглядаються проблеми визнання обмеження прав і свобод, пов'язаних з триманням під вартою, однією з форм кримінальної відповідальності та легалізації цього визнання.

Рассматриваются проблемы признания ограничений прав и свобод, связанных с содержанием под стражей, одной из форм уголовной ответственности и легализации данного признания.

The problems of acknowledgement of limitations of the rights and freedoms, that are related with holding in custody, as one of forms of criminal responsibility and legalization of this acknowledgement, are examined.

Под предварительной уголовной ответственностью мы понимаем разновидность, связанную с содержанием под стражей. Еще Екатерина II писала по этому поводу: «Брать под стражу есть наказание, которое ото всех других наказаний тем разнится, что оно по необходимости предшествует судебному объявлению преступления»¹. Господствующая сегодня позиция базируется на непризнании содержания под стражей уголовной ответственностью. Тем не менее, всегда существовала дискуссия по данному вопросу. Мнения ученых разделились на две основных группы – сторонников и противников признания мер пресечения формой реализации уголовной ответственности. Первые из них утверждают, что уголовная ответственность начинается с момента возникновения уголовно-процессуальных мер принуждения². Обычно обосновывается это тем, что именно с этого момента начинается государственное принуждение, что меры пресечения могут быть более тяжкими, чем наказание. На наш взгляд, данные аргументы трудно опровергнуть. Вторые утверждают, что меры пресечения не могут быть формой реализации уголовной ответственности. В теории уголовного права высказаны обширные аргументы в пользу такого неприятия³. На наш взгляд, приведенные авторами аргументы ничуть не колеблют мнение тех ученых, которые признают «меры пресечения» формой реализации уголовной ответственности⁴. Отметив предва-

¹ Наказ Императрицы Екатерины II, данный комиссии о сочинении проекта нового уложения. – СПб., 1907. – С. 43.

² Огурцов, Н.А., Наумов, А.В. Понятие уголовной ответственности // Тр. Высшей следств. школы МВД СССР. – Вып. 1. – Волгоград. – 1969. – С. 169; Марцев, А.И. Уголовная ответственность и ее цели // Юридическая ответственность. – Омск, 1998. – С. 26; Игнатов, А.Н. Основание уголовной ответственности // Уголовное право России. – Т. 1. Общая часть. – М., 1999. – С. 76; Астемиров, З.А. Уголовная ответственность // Энциклопедия уголовного права. – Т. 8. – СПб.: Юрид. центр пресс, 2007. – С. 60; и др.

³ См., например: Кропачев, Н.М., Прохоров, В.С. Механизм уголовно-правового регулирования: уголовная ответственность. – СПб., 2000. – С. 225, 152.

⁴ Карпушин, М.П., Курляндский, В.И. Уголовная ответственность и состав преступления. – М., 1974. – С. 35; Сенцов, А.С. Уголовная ответственность и ее роль в реализации советской уголовной политики: автореф. ... дис. канд. юрид. наук: 12.00.08. – М., 1985. – С. 20; Наумов, А.В. Российское уголовное право. Общая часть. Курс лекций. – М., 1996. – С. 247; и др.

рительно, что содержание под стражей в качестве уголовно-процессуальной меры пресечения нас не интересует, мы так же присоединяемся к этой позиции, по следующим основаниям.

Во-первых, обратим внимание на то, что заключение под стражу применяется в отношении подозреваемых или обвиняемых в совершении преступлений любых категорий (ст. 108 УПК), то есть «в отношении лиц, подлежащих уголовной ответственности»¹.

Во-вторых, отметим и время содержания под стражей (максимум – до 18 месяцев по ст. 109 УПК) как некоторый карательный элемент. Разумеется, время содержания под стражей является лишь тем континуумом, который характеризует длительность ограничений прав и свобод, составляющих карательную сущность анализируемой формы реализации уголовной ответственности.

В-третьих, цель специальной превенции выделяется до сих пор в качестве цели содержания под стражей (ст. 3 Федеральным законом «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых» от 9 октября 2002 г. № 123-ФЗ и ст. 97 УПК 2001 г.), а ведь она является целью наказания (ст. 43 УК).

В-четвертых, карательная сущность содержания под стражей проявляется в изоляции лица, которая, с одной стороны, обеспечивает невозможность потенциально виновного лица скрыться от следствия и суда, воспрепятствовать установлению истины по делу и исполнению приговора (уголовно-процессуальный аспект), а, с другой стороны, содержащаяся в изоляции кара с необходимостью выполняет свойственные уголовной ответственности цели специального и общего предупреждения преступления и, конечно же, исправления лица. Именно эта сторона изоляции, а не изоляция как мера пресечения, вызывает к жизни и преследование в уголовном и уголовно-процессуальном порядке за незаконное задержание и содержание под стражей (ст. 301 УК), поскольку данная кара и свойственные ей ограничения прав и свобод применены к лицу незаконно.

В-пятых, карательная сущность изоляции при содержании под стражей такая же, а во многом тяжелее (статьи 32, 33, 34 ФЗ), чем при лишении свободы (статьи 96, 115, 129 УИК). В частности, основные требования обеспечения изоляции должны соблюдаться при перемещении подозреваемых и обвиняемых за пределами мест их содержания под стражей (ст. 32 ФЗ). Они заключаются в том, что подозреваемые и обвиняемые находятся в местах содержания под стражей под охраной и надзором и передвигаются по территориям этих мест под конвоем либо в сопро-

¹ Комментарий к Положению о предварительном заключении под стражу. – М., 1971. – С. 11.

вождении сотрудников мест содержания под стражей. В целом для лишения свободы это не является обязательным, поскольку имеются бесконвойное передвижение за пределами колонии (ст. 96 УИК) и колонии-поселения (ст. 129 УИК), в которых конвоирования не существует.

В-шестых, не допускаются переговоры, передача каких-либо предметов и переписка подозреваемых и обвиняемых с подозреваемыми и обвиняемыми, содержащимися в других камерах или иных помещениях мест содержания под стражей (ст. 32 ФЗ). Такого категорического запрета для мест лишения свободы не существует: а) в ст. 90 УИК урегулировано право осужденного получать посылки, передачи и бандероли, а также пересылать их с разрешения администрации; запрещения пересылать их внутри колонии в законе не содержится, скорее всего, это разрешено; б) ст. 91 УИК разрешает переписку между осужденными с разрешения администрации; в) в исключительных случаях с разрешения начальника исправительного учреждения осужденному могут быть разрешены телефонные переговоры с другими осужденными (ст. 92 УИК). И опять становится очевидным более сильное карательное содержание заключения под стражу.

В-седьмых, более строгим является содержание под стражей по сравнению с лишением свободы и в плане предоставления свиданий. Подозреваемым и обвиняемым на основании письменного разрешения лица или органа, в производстве которых находится уголовное дело, *может быть предоставлено* не более двух свиданий в месяц с родственниками и иными лицами продолжительностью до трех часов каждое (ст. 18 ФЗ). Дискреционность предоставления свиданий – необходимая дань расследованию уголовного дела, но в то же время ставит указанных лиц в зависимое положение от лица, ведущего следствие. При лишении свободы существует императивное предоставление свиданий: согласно ст. 89 УИК краткосрочные свидания продолжительностью четыре часа и длительные свидания продолжительностью трое суток *предоставляются* осужденному. И только длительные свидания вне территории колонии продолжительностью пять суток имеет дискреционный характер (ч. 1 ст. 89 УИК).

В-восьмых, разумеется, содержащийся под стражей и мыслить не может о самостоятельном выезде за пределы следственного изолятора, тогда как при лишении свободы такое вполне возможно по основаниям и условиям, изложенным в ст. 97 УИК, что, естественно, свидетельствует о более жестком режиме содержания под стражей.

В-девятых, по многим другим режимным ограничениям содержание под стражей и лишение свободы весьма схожи. Например, такие меры

взыскания, как выговор и водворение в карцер или в одиночную камеру на гауптвахте, сопровождают и содержание под стражей (ст. 38 ФЗ), и лишение свободы (статьи 115, 168 УИК). Правда, при этом несколько разнятся сроки и наименование (наверное, специалисты в области уголовно-исполнительного права найдут определенные отличия карцера от штрафного изолятора, мы существенных различий в них не видим). Мало того, уголовно-исполнительный закон при определенных условиях допускает оставление осужденных к лишению свободы в следственных изоляторах (ст. 77 УИК), ничего при этом не говоря об изменении режима их содержания, что подразумевает тождественность содержания лиц в следственном изоляторе и в колонии общего режима.

В-десятых, единственное, что смущало в плане признания карательной сущности содержания под стражей формой реализации уголовной ответственности, – это применение уголовной ответственности к лицу, еще не признанному виновным и совершившим преступление, и вне судебного разбирательства. Однако новый закон позволяет в определенной степени ликвидировать и это сомнение: согласно ч. 2 ст. 5 ФЗ основанием содержания под стражей подозреваемых и обвиняемых, в отношении которых в качестве меры пресечения применено заключение под стражу, является судебное решение, вынесенное в порядке, установленном Уголовно-процессуальным кодексом РСФСР. В конечном счете, на основании ст. 108 УПК судья определяет перспективы представленного уголовного дела в плане установления виновности, характера преступления и возможности назначения лишения свободы за данное преступление, а также устанавливает характеристики личности, которые требуют применения содержания под стражей в качестве меры пресечения, и выносит решение о возможности содержания данного лица под стражей.

Таким образом, анализ содержания под стражей и лишения свободы приводит к однозначному выводу об определенной тождественности их карательной сущности. Соответственно за этим следует и второй вывод: карательная сущность содержания под стражей как вторая ее сторона и как форма государственного принуждения при совершении деяния, которое, по мнению суда, может быть признано преступлением, должна быть признана одной из форм реализации уголовной ответственности – предварительной мерой уголовной ответственности.

Это и естественно. По сути, следователю и судье в качестве меры пресечения не нужны те ограничения прав и свобод, которые возникают при содержании под стражей. Для них важным является в данном случае изоляция лица для исключения его связей с подельниками и иными лицами,

его изоляция в целях несовершенства лицом новых преступлений, а также его нахождение всегда под «рукой» для упрощения следственных действий. Возникающие при этом ограничения прав и свобод лица – это, по общему правилу, побочная мера, не нужная в качестве меры пресечения как таковой. Именно данные побочные меры и выступают в качестве формы реализации уголовной ответственности.

И. А. Семенцова, к.ю.н., доцент, доцент кафедры уголовного права Ростовского юридического института МВД России

СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЛИЦ С ПСИХИЧЕСКИМ РАССТРОЙСТВОМ, НЕ ИСКЛЮЧАЮЩИМ ВМЕНЯЕМОСТИ

Аналізується проблема кримінальної відповідальності психічно аномальних осіб. Визначено проблемні аспекти застосування до них відповідальності та запропоновано деякі шляхи їх вирішення.

Анализируется проблема уголовной ответственности психически аномальных лиц. Обозначены проблемные аспекты применения к ним ответственности и предложены некоторые пути их разрешения.

The problem of criminal responsibility of mentally anomalous persons is analyzed. The problem aspects of application to them of responsibility and some ways of their permission is offered.

Статья 22 УК предусматривает уголовную ответственность лиц, которые во время совершения преступления в силу психического расстройства, не исключającego вменяемости, не могли в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить своими поступками. Это так называемая «уменьшенная» вменяемость лица, которая свидетельствует о невысокой степени психического расстройства, позволяющей признать лицо ограниченно вменяемым¹.

Указанные статьи 22 УК РФ отражает жизненные ситуации, когда преступления совершаются лицами, страдающими легкими формами дебильности, различными формами психопатии, неврозами, связанными с остаточными явлениями перенесенных черепно-мозговых травм, неврологических заболеваний, опухолями мозга, хроническим алкоголизмом,

¹ Бриллиантов, А.В. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / под ред. А.В. Бриллиантова. – М.: Проспект. – 2010. – С. 540.

наркоманией. Если у лица имеются нарушения психической деятельности (повышенная раздражительность, склонность к конфликтам, злобность, внезапный гнев и т.д.), которые мешают ему в полной мере осознать противоправный характер своего поведения или руководить своими поступками, то такие нарушения часто способствуют его преступному поведению¹. Довольно часто такие лица легко вовлекаются в преступную деятельность. По данным специалистов, число лиц, страдающих психическими аномалиями и совершивших преступления, составляет 30-40 %.

Безусловно, такие люди не могут отвечать за совершение преступления наряду с психически здоровыми людьми. Так, в ч. 2 ст. 22 УК содержится предложение судам учитывать данное психическое состояние лица при назначении наказания, а также рекомендуется применение к таким лицам принудительных мер медицинского характера.

Психические расстройства, не исключающие вменяемости, называются так же «психические аномалии». Аномалия (от греч.) – отклонение от нормы, общей закономерности, неправильность. Психические аномалии имеют большое значение в судебно-психиатрической практике. Их распространенность в судебно-психиатрической практике, а также высокий показатель лиц с такими аномалиями среди преступников вызывают к данной проблеме повышенный интерес как психиатров, так и юристов².

Данные нарушения психики не могут не отразиться на формировании социальных ориентаций и системы ценностных установок личности, поэтому преступное поведение у таких лиц имеет свои особенности. При расследовании данной категории преступлений и осуществлении уголовно-правовой охраны здоровья и нравственности населения должно максимально точно отразиться изучение мотива, цели, обстоятельств совершения преступления, что должным образом необходимо закрепить в виде процессуальных документов.

Учет личностного фактора необходим, как минимум, для решения основных задач правосудия: для определения оснований уголовной ответственности и для индивидуализации уголовной ответственности и наказания (ч. 3 ст. 60 УК РФ), в том числе обстоятельств, влияющих на степень и характер ответственности (смягчающих и отягчающих обстоятельств, предусмотренных статьями 61 и 63 УК РФ).

¹ Пестов, Д.А. Категория «ограниченной вменяемости» и проблемы ее применения в уголовном праве РФ // *Социально-экономические явления и процессы*. – 2010. – № 4. – С. 129.

² Датий, А.В. Судебная медицина и психиатрия: учебник. – 2-е изд. – М.: РИОР; Инфра-М, 2012. – С. 79.

С включением в УК РФ нормы об учете психического расстройства, не исключающего вменяемости, данная проблема стала более актуальной и повлекла за собой необходимость разграничения видов ограничения способности к осознанной и произвольной регуляции поведения при совершении преступлений. Эта проблема свелась к вопросу о том, какие юридические последствия последуют за экспертным заключением – будут ли это смягчающие обстоятельства (ст. 61 УК РФ) или принудительные меры медицинского характера (ст. 22 УК РФ).

Следует заметить, что в уголовно-правовом аспекте не реализуется полноценно сам институт ограниченной вменяемости в силу различных причин. Это связано с деятельностью судей и следователей, а также адвокатов. Как отмечал А.А. Гуляев, «появление ст. 22 УК РФ, приветствовавшееся психиатрическим сообществом, не нашло понимания среди юристов...»¹. До сих пор применение ст. 22 УК РФ на практике очень незначительно. В отдельных регионах при анализе судебно-следственной практики применение ст. 22 УК РФ вообще не выявляется. Для судебно-следственной практики как раз характерно, что со стороны следователей и судей допускается определение ограниченной вменяемости как промежуточного понятия между вменяемостью и невменяемостью. Такое определение неверно по своей сути, потому как ограниченная вменяемость – это вариант вменяемости. Однако приведенное ошибочное представление в судебно-следственной практике наблюдается уже на протяжении длительного времени, несмотря на уточнение законодателя в самом содержании ст. 22 УК РФ.

Недоработаны процедурные моменты применения принудительных мер к лицам, в отношении которых была установлена ограниченная вменяемость относительно выявления у них алкогольной и наркотической патологической зависимости. Они касаются, в первую очередь, отсутствия обязанности конкретизации такого применения, а также включения в УК РФ термина "обязательность проведения лечебных мероприятий в отношении лиц, страдающих наркотической и алкогольной зависимостью, за счет медицинских государственных центров"². Еще в апреле 2011 г. Д. Медведев отмечал необходимость проработки вопроса о введении принудительного лечения наркоманов в качестве основной меры наказания в случае совершения ими преступления. 13 февраля 2013 г. законопроектная комиссия Правительства РФ одобрила предложенный ФСКН России

¹ Гуляев, А.А. Ограниченная вменяемость в России и за рубежом: концепции и решения // "Черные дыры" в российском законодательстве. – 2007. – № 3. – С. 247.

² Бушуева, С.А. О необходимости принудительного лечения лиц, страдающих алкоголизмом и наркоманией // Бизнес в законе. – 2008. – № 2. – С. 273.

документ, в котором прописаны условия и формы принудительного лечения граждан, зависимых от употребления наркотических веществ. Под новый закон попадут и люди, которые принимают психотропные лекарства без врачебного контроля. Целью проекта заявлены повышение качества контроля над терапевтическими и реабилитационными процедурами, а также мотивация наркоманов к добровольному обращению в наркологические клиники. Решение о необходимости принудительного лечения будет принимать суд, на который так же возложат функцию определения мер (лечение, восстановление и социальная адаптация либо профилактический курс)¹.

Следует отметить, что в последнее десятилетие наблюдается значительный рост числа назначаемых судебно-следственными органами судебно-психологических и комплексных судебных психолого-психиатрических экспертиз, в том числе экспертиз в отношении лиц с психическими расстройствами, не исключающими вменяемости.

В настоящее время существует множество научных работ, предлагающих внести коррективы в различные подзаконные нормативные акты, предусматривающие учет психических расстройств, не исключающих вменяемости. Во-первых, представляется оправданным введение службы психолого-психиатрического консультирования, особенно при совершении всех насильственных преступлениях. Это обеспечит целенаправленное, своевременное и оправданное направление на комплексную судебную психолого-психиатрическую экспертизу (КСППЭ), позволит более адекватно формулировать перед психолого-психиатрической комиссией экспертные вопросы, правильно интерпретировать нередко избыточные специфической терминологией заключения КСППЭ, рекомендовать, если в этом возникнет необходимость, особенности принудительных мер медицинского характера.

Необходимо отметить, что учет лиц, склонных к совершению преступлений и имеющих психические расстройства, не исключающих вменяемости, должен быть сосредоточен в органах внутренних дел, поскольку речь идет не просто о лицах с патологией психики, а о тех, кто может совершить преступное деяние. Помимо действий по своевременному выявлению и учету лиц, склонных к совершению преступлений и имеющих психические аномалии, необходимо также проводить работу по раннему выявлению и профилактике самих психических заболеваний, что естественно должны делать психиатры.

¹ Наркоманов будут лечить принудительно? [Электронный ресурс] // Наркологическо-информационный ресурс – 2013. – Режим доступа : <http://narkoweb.ru/narkomanov-budut-lechit-prinuditelno.html>. – Загл. с экрана.

Выявление лиц с психическими аномалиями, не исключающими вменяемости, склонных к совершению преступлений, является центральной организационной проблемой в сфере социально-психиатрической профилактики преступлений. Одно из важнейших условий ее успешного разрешения – постоянное взаимодействие правоохранительных органов, органов здравоохранения и общественности, их совместные усилия в основных сферах жизнедеятельности людей.

М. В. Феоктистов, к.ю.н., доцент, руководитель магистерской подготовки по юридическому факультету Кубанского государственного университета

ИНФОРМАЦИЯ КАК ПРЕДМЕТ ПРЕСТУПЛЕНИЯ (РАЗМЫШЛЕНИЯ НА ФОНЕ РЕКЛАМНЫХ ОБЪЯВЛЕНИЙ, ОФИЦИАЛЬНЫХ ЗАЯВЛЕНИЙ И РАЗОБЛАЧЕНИЙ)

Розглянуто питання використання інформації в якості предмета корупційних злочинів, розголошення відомостей, що становлять державну таємницю, в якості обставини, що виключає злочинність діяння.

Рассмотрены вопросы использования информации в качестве предмета коррупционных преступлений, разглашения сведений, составляющих государственную тайну, в качестве обстоятельства, исключающего преступность деяния.

The questions of the use of information as the subject of corruption crimes, the disclosure of information that make a state secret, as circumstances, that expel criminality of an act are considered.

В современных условиях роль информации в жизни человека нельзя недооценивать. Отдельные авторы даже выделяют различные типы информационных государств. Еще недавно советский человек находился в информационном вакууме, государство и его официальные лица сами решали, какая информация и в каком объеме будет сообщена гражданам. Сегодня же, наоборот, поток доступной любому гражданину информации избыточен как по своему объему, так и по разнообразию источников. В связи с этим нередко возникают вопросы уголовно-правовой оценки распространения и использования такой информации.

Наиболее разработан вопрос с информацией в качестве предмета компьютерных преступлений, поэтому мы не будем затрагивать этот аспект проблемы, а остановимся лишь на тех моментах, которые еще не

получили должного законодательного либо правоприменительного реагирования.

Так, переход на аттестацию выпускников средних общеобразовательных учебных заведений в форме единого государственного экзамена (ЕГЭ) породил в обществе немало дискуссий, связанных с тем, что задания для ЕГЭ, правильные решения и ответы на них стали достоянием интернет-сообщества, учеников, их родителей, преподавателей еще до проведения самого экзамена. Поэтому и закономерно оказался вопрос о возможной, в том числе и уголовной, ответственности лиц, разместивших такую информацию либо воспользовавшихся ею.

Очевидно, что неправомерные действия выпускников еще не достигают уровня общественной опасности, позволяющего криминализировать содеянное.

В то же время открытым остается вопрос о возможности привлечения к уголовной ответственности лиц, допустивших утечку информации и ее размещение в глобальной сети. Поскольку действующее законодательство не ограничивает каким-либо образом оборот подобной информации (за исключением информации, составляющей коммерческую, банковскую и налоговую тайны), провайдеры, системные администраторы, операторы и иные пользователи, разместившие в сети эту информацию, ответственности в уголовно-правовом плане не подлежат. Иным образом должен решаться вопрос об ответственности должностных лиц органов управления образованием, которым такая информация была вверена в силу их служебного положения. Если разглашение ими информации, передача заданий имели место за материальное вознаграждение, то может быть поставлен вопрос о квалификации содеянного ими как злоупотребления должностными полномочиями или взяточничестве либо о халатности, если утечка информации была связана с нарушением правил хранения, обращения, передачи этой информации.

Вторая проблема, непосредственно связанная с первой, вытекает из возможности признания информации в качестве предмета такого преступления, как взяточничество. Особую остроту этому вопросу придает наметившаяся в последние годы тенденция «остепенения» руководителей различного уровня, которые быстро становятся обладателями кандидатских и даже докторских степеней, порою затрудняясь назвать не только тему соответствующей диссертации, но и научную специальность, по которой она была выполнена. Видимо, неслучайно в проекте постановления Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам о взяточничестве, коммерческом подкупе и иных коррупционных преступле-

ниях» предлагалось признавать предметом взятки, в том числе, и услуги по написанию диссертации (см., например, п. 7 и др.).

Представляется, что однозначно ответить на этот вопрос трудно, поскольку информация не обладает ни экономической, ни потребительской стоимостью. Взятничество относится к числу предметных преступлений и, безусловно, обладает корыстной направленностью. Поэтому для квалификации содеянного требуется знание точной стоимости предмета взятки, от ее величины зависит и квалификация содеянного, ведь законодатель в немалой степени дифференцирует ответственность взяткополучателя в зависимости от размера взятки.

Соответственно информация должна выступать в роли того вознаграждения, которое получает должностное лицо за выполнение своих обязанностей по службе. Наибольшая сложность здесь возникает при необходимости определить стоимость выполненной работы. Самым простым способом в такой ситуации будут случаи, когда взяткодатель привлекает для написания диссертации или иной обработки информации (сбор, анкетирование, анализ и т.п.) посторонних лиц, которые за выполнение этой работы получают соответствующее вознаграждение. Если же взяткодатель самостоятельно выполняет работу по сбору информации, ее систематизации, анализу и т.п., то необходимо установить характер взаимоотношений между взяткодателем и взяткополучателем, характер выполняемой работы. Если взяткодатель и взяткополучатель находятся в отношениях власти и подчинения (например, взяткополучатель руководитель научно-исследовательского учреждения, а взяткодатель – научный сотрудник), то содеянное скорее всего будет свидетельствовать о том, что мы имеем дело со злоупотреблением должностными полномочиями со стороны руководителя организации. При отсутствии таких отношений содеянное нельзя квалифицировать как взятничество ввиду невозможности точного определения стоимости оказанных ему услуг, поэтому содеянное также нужно будет квалифицировать как злоупотребление должностными полномочиями.

Последняя проблема, на которой хотелось бы остановиться, связана с известным скандалом вокруг американского технического ассистента, бывшего сотрудника ЦРУ и Агентства национальной безопасности США Э. Сноудена, который в июне 2013 г. передал крупнейшим американским газетам *The Guardian* и *The Washington Post* секретную информацию, касающуюся тотальной слежки американских спецслужб за информационными коммуникациями между гражданами многих государств по всему миру при помощи существующих информационных сетей и сетей связи.

Безусловно, режим сведений, составляющих государственную или даже национальную тайну, определяет само государство. Однако в своих действиях по отношению к гражданам своего или любого другого государства оно должно руководствоваться и быть ограничено соответствующими законами, охраняющими право граждан на неприкосновенность их личной жизни, тайну переписки, телефонных, почтовых и иных сообщений. При этом контроль в отношении тех или иных граждан, которые могут представлять опасность для государства, вероятно, должен осуществлять, но носить выборочный, а не сплошной характер и осуществляться лишь на основании соответствующего судебного решения. В противном случае действия официальных властей грозят произволом, носят незаконный характер и не могут быть прикрыты завесой государственной или национальной тайны. Одним из главных признаков любого демократического правового государства является наличие взаимной ответственности государства и личности. Элементы гражданского общества как раз и предполагают контроль со стороны общественности за деятельностью государственного аппарата, включая его спецслужбы.

По сути дела, само государство (в лице его соответствующих органов) совершило преступление в отношении своих граждан, иностранцев и лиц без гражданства. Именно об этом преступлении сообщил и Э. Сноуден. Поэтому, с нашей точки зрения, разглашение им сведений, составляющих государственную тайну, представляет ни что иное как обстоятельство, исключающее преступность деяния, которое по своей природе ближе всего к исполнению (соблюдению) закона. Поэтому весьма обоснованным было бы предоставление Э. Сноудену политического убежища.

О. В. Бондаренко, федеральный судья
Щербиновского районного суда Красно-
дарского края Российской Федерации

О ГАРМОНИЗАЦИИ УСИЛИЙ КОНСТИТУЦИОННОГО И ВЕРХОВНОГО СУДОВ В ТОЛКОВАНИИ УГОЛОВНОГО ЗАКОНА

Ефективність боротьби зі злочинністю багато в чому залежить від якісного кримінального закону та його розумного тлумачення. У роботі показано й взаємозв'язок правороз'яснювальної діяльності Конституційного та Верховного судів та потреба гармонізації.

Эффективность борьбы с преступностью во многом зависит от качественного уголовного закона и его грамотного толкования. В работе показана взаимосвязь

праворазъяснительной деятельности Конституционного и Верховного судов и потребность ее гармонизации.

The effectiveness of the fight against crime depends on the quality of the criminal law and competent interpretation. The article shows the correlation law explain practice the Constitutional and Supreme Courts and the need to harmonize it.

Современная юриспруденция давно исходит из той посылки, что применению норм права к конкретным жизненным случаям обязательно предшествует так называемое «толкование» смысла этих норм. Оно есть мыслительный процесс, *уяснение* (для себя) или *разъяснение* (для других) юридических предписаний, неполно или неудачно выраженных в нормативных актах, в целях их наиболее правильной реализации¹.

В силу многочисленных причин (естественный разрыв между индивидуальной меняющейся жизнью и застывшим типовым текстом любого закона; использование в текстах современных УК отсылочных и бланкетных диспозиций, терминов и оценочных понятий; сложная структура закона; и т.д.) Кодекс вынужден толковать любой правоприменитель. Но особая нагрузка в этом деле падает на высшие судебные инстанции страны, обремененные обязанностью обеспечивать единство и правовой системы, и судебной практики. Они замыкают длинную цепочку правоприменения, к ним стекается проверенная в нижестоящих судах информация об адекватности закона потребностям жизни, они не столько рассматривают индивидуальные юридические конфликты по существу, как вырабатывают и обнародуют общие правовые позиции, стабилизирующие закон и практику, дающие возможность людям планировать свои поступки и знать их правовые последствия.

Высшими официальными толкователями УК выступают Конституционный (далее – КС) и Верховный (далее – ВС) суды, которые выполняют свою работу с различающимися мотивами и технологиями. КС «в целях защиты основ конституционного строя, основных прав и свобод человека и гражданина, обеспечения верховенства и прямого действия Конституции РФ на всей территории страны» разрешает, в частности, дела о соответствии УК Основному закону страны². Признание же отдельных положений кодекса не соответствующими Конституции влечет их юридическую ничтожность, в силу чего данное полномочие именуют «негативным правотворчеством». Чтобы тонкая грань между правотворчеством и толковани-

¹ Вопленко, Н.Н. Официальное толкование норм права. – М., 1976. – С. 11; Пиголкин, А.С. Толкование нормативных актов в СССР. – М.: Госюриздат, 1962. – С. 8-9; Черданцев, А.Ф. Толкование советского права. – М., 1979. – С. 6.

² О Конституционном Суде Российской Федерации: Федеральный закон № 1-ФКЗ от 21 июля 1994 г. // Собр. законодательства РФ. – 1994. – № 13. – Ст. 1447.

ем не привела к подмене законодателя другими органами власти, КС руководствуется в своей деятельности принципом самоограничения¹, воздерживаясь от признания некоторых положений закона неконституционными – в случаях, когда преодоление обнаруженного противоречия невозможно упразднением частных положений, ибо требуется системное обновление всего законодательства. А еще КС реагирует на отраслевые нормы лишь по жалобам граждан и запросам судов, причем его проверочная деятельность стеснена пределами поступивших обращений.

Для проверки качества УК за пределами частных жалоб и запросов, для успешного перевода негативного правотворчества в позитивное, для подкрепления конституционно выдержанных представлений КС по борьбе с преступностью единой и «умной» практикой требуется вспомогательное толкование УК в исполнении ВС, который должен идти по следам КС, работать в «зоне турбулентности», порождаемой его проверкой уголовно-правовых норм на предмет конституционности. Эту комплиментарную праворазъяснительную работу мы бы назвали «развитием правовых позиций КС» в сфере борьбы с преступностью. Именно «развитием» и именно в целях совершенствования уголовно-правового регулирования, а не для подмены самого КС. Ведь работы в сфере борьбы с преступностью хватит обоим арбитражным учреждениям. Если КС озабочен единством правовой системы страны под флагом международных и национально-конституционных ценностей, то ВС желает качественного уголовного законодательства и стремится к единству судебной практики с тем, чтобы приговоры по уголовным делам воспринимались в обществе более лояльно. А в этом свете правовые позиции КС не покрывают всех проблем уголовно-правового регулирования, зато здорово обнажают их и помогают разрешать их в угоду конституционным идеям и отраслевым потребностям одновременно.

По существу же необходимость в развитии и конкретизации правовых позиций КС усилиями ВС обуславливается теми причинами, что: 1) в России КС обсуждал конституционную состоятельность многих норм УК РФ, но никогда прямо не признавал их несоответствующими Конституции. Однако «дыма без огня не бывает» и «где тонко, там и рвется». Конституционные жалобы и запросы распределяются по разделам, главам и статьям УК РФ отнюдь не равномерно. Но если граждане или суды подвергают сомнению конституционность преимущественно одних и тех нормативов, значит, в них есть хотя бы малая социально-правовая упречность. А если такие нормативы в КС устояли, значит, увеличивается интеллектуальная нагрузка на

¹ Хабриева, Т.Я., Чиркин, В.Е. Теория современной конституции. – М.: Норма, 2005. – С. 304-305.

правоприменительные учреждения и в первую очередь на ВС РФ; 2) решения КС иногда и подолгу не исполняются другими органами власти¹; 3) сами решения КС могут быть несовершенновыми, что подтверждается Особыми мнениями судей КС и негативными отзывами в науке². Главное же в том, что на несовершенновые, либо на «замороженные» в силу бездеятельности властей концептуальные решения КС, либо на незаполняемые пробелы в законодательстве, последовавшие в силу «негативного правотворчества» КС, государству все равно придется реагировать – на том участке управления, где бездействие принципиально невозможно, т.е. в судах, куда в итоге стекаются все жизненные проблемы и невзгоды. И потому ВС придется включаться в работу по удовлетворению решений и правовых позиций КС инициативным образом, не дожидаясь их нормативного закрепления и, более того, творчески развивая их.

Подтвердим нашу гипотезу на норме об обратной силе уголовного закона (ст. 10 УК РФ), которая одновременно отвечает нескольким важным условиям: а) она универсальна для всей юриспруденции (ст. 54 Конституции РФ) и для эпохи переживаемых реформ (постоянное и хаотичное обновление закона); б) она становилась предметом проверки в КС³; в) после подтверждения своей конституционности она и решение КС по ней подверглись обширной научной экспертизе и критике⁴; г) однако по

¹ О парламентском запросе ГД ФС РФ Председателю Правительства РФ М.Е. Фрадкову «О необходимости принятия Правительством РФ мер по внесению изменений в законодательство РФ во исполнение решений Конституционного Суда РФ: Постановление Государственной Думы ФС РФ № 2057-IV ГД от 1 июля 2005 г. // Собрание законодательства РФ. – 2005. – № 28. – Ст. 2853; Зорькин, В.Д. Россия и Конституция в XXI веке. Взгляд с Ильинки. – М.: Норма, 2007 (цит. по: <http://zakon.ru/Blogs/OneBlog/2040>); Султанов А.Р. Проблемы исполнения решений Конституционного Суда РФ // Журнал российского права. – 2009. – № 9. – С. 65; Штыкина А. Безобразия в кабинете Медведева // ГАЗЕТА.RU. 2013. 26 февраля (http://www.gazeta.ru/politics/2012/11/19_a_4859929.shtml).

² См.: Бойко, А.И. Система и структура уголовного права: в 3-х т. – Т. II: Системная среда уголовного права. – Ростов н/Д: Изд-во ЮФУ, 2007. – С. 44-78; Сабитов, Р.А. Спорные решения Конституционного Суда Российской Федерации, относящиеся к уголовному законодательству // Противодействие преступности: уголовно-правовые, криминологические и уголовно-исполнительные аспекты. – М.: Проспект, 2008. – С. 115-117.

³ По делу о проверке конституционности части второй статьи 10 УК РФ, части второй статьи 3 Федерального закона «О введении в действие УК РФ», Федерального закона «О внесении изменений и дополнений в УК РФ» и ряда положений УПК РФ, касающихся порядка приведения судебных решений в соответствии с новым уголовным законом, устранившим или смягчающим ответственность за преступления, в связи с жалобами граждан А.К. Айжанова, Ю.Н. Александрова и других: постановление КС РФ № 4-П от 20 апреля 2006 г. // Рос. газ. – 2006. – 3 мая. – № 92 (4058).

⁴ Жалинский, А. Обратная сила уголовного закона: правовые позиции Конституционного Суда РФ // Уголовное право. – 2006. – № 4. – С. 13-18.

ее результатам оказались незамеченными существенные изъяны данного законоположения; д) они могут быть устранены и праворазъяснительной деятельностью ВС РФ, т.е. без вмешательства законодателя.

Поясняем (на примере УК РФ): в ст. 10 названы 3 критерия для сравнения тяжести нового и старого законов, сообщающие обратную силу любой новелле. Требуется, чтобы она: либо декриминализовала преступность деяния, либо смягчила наказание, либо иным образом улучшила положение преступника. Совершенно очевидно, что второй вариант снижения тяжести ответственности законодателем – не только самый распространенный, но и самый трудный в употреблении.

И хуже всего то, что парламент «как специально» выстраивает препоны для грамотного, единообразного и убедительного сопоставления старого и нового законов именно по этому критерию, поскольку: 1) в статьях Особенной части УК используются только трудные для сравнений альтернативные и относительно-определенные санкции; 2) официальный список уголовных кар в кодексе традиционно именуется «Виды наказаний», т.е. акцентировано не ориентирует на их последовательность по степени тяжести, как считают ученые («система наказаний»); 3) во вновь принимаемых УК перечень наказаний обычно существенно обновляется, причем *упраздненные* и *появившиеся* виды наказаний трудно сопоставимы по своему карательному содержанию; 4) в 1996 г. прежний *нисходящий* принцип построения списка наказаний заменен на *восходящий*, что еще более усложнило задачу сличения карательной силы наказаний; 5) уже после принятия УК утрачен один (конфискация имущества) и появился другой (принудительные работы) вид наказания; 6) до сих пор не все из первоначально указанных в ст. 44 и санкциях статей Особенной части УК наказаний введены в практику; 7) при сравнении *размеров* наказаний приходится считаться и с тем, что в санкциях статей Особенной части вовсе не обязательно указывается максимальный (пожизненное лишение свободы и смертная казнь) и все реже минимальный¹ пределы видов наказания; 8) в отличие от *основных* наказаний, которые не могут быть назначены судом, если они не указаны в санкции инкриминируемой статьи, на некоторые *дополнительные* наказания это ограничение не распространяется (ч. 3 ст. 47 УК), а другие вообще не упоминаются в санкциях статей Особенной части УК (лишение званий и наград); 9) в ч. 2

¹ После принятия в РФ Федерального закона «О внесении изменений в УК РФ» № 26-ФЗ от 7 марта 2011 г. (Собр. законодательства РФ. – 2011. – № 11. – Ст. 1495), упразднившего нижние пороги многих санкций, ситуация для сопоставления мягкости наказаний по нескольким редакциям УК существенно усложнилась.

ст. 10 УК не раскрывается смысл очень важного словооборота «сокращение в пределах, предусмотренных новым уголовным законом».

Поскольку КС РФ признал конституционность нормы об обратной силе уголовного закона, российский законодатель может «бездействовать», а вот ВС РФ придется давать приемлемые ответы на приведенные выше и очень трудные вопросы понимания обратной силы уголовного закона (желательно лишь, чтобы отраслевая наука была готова помочь высшей судебной инстанции в этом благом деле). Предполагаем, что схожие проблемы волнуют и криминалистов Украины, несмотря на наличие ч. 3 ст. 5 национального УК.

О. С. Гузеева, к.ю.н., ведущий научный сотрудник Научно-исследовательского института Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации

ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА УКЛОНЕНИЕ ОТ АДМИНИСТРАТИВНОГО НАДЗОРА

Розглядаються актуальні проблеми встановлення кримінальної відповідальності за ухилення від адміністративного нагляду (ст. 314¹ Кримінального кодексу РФ).

Рассматриваются актуальные проблемы установления уголовной ответственности за уклонение от административного надзора (ст. 314¹ Уголовного кодекса РФ).

Actual problems of criminalizing the evasion of administrative supervision are discussed (Article 314¹ of the Criminal Code of the Russian Federation).

Институт административного надзора в качестве правового средства, обеспечивающего предупреждение совершения преступлений и иных правонарушений со стороны лиц, освобожденных из мест лишения свободы и имеющих непогашенную и неснятую судимость, а также оказание на этих лиц индивидуального профилактического воздействия, был восстановлен в российской правовой системе Федеральным законом «Об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы» от 6 апреля 2011 г. № 64-ФЗ (далее – Федеральный закон).

В соответствии со ст. 4 Федерального закона цели административного надзора достигаются путем установления освобожденному из мест лишения свободы ряда административных ограничений: 1) запрещение пребывания в определенных местах; 2) запрещение посещения мест проведения массовых и иных мероприятий и участия в указанных мероприятиях; 3) запрещение нахождения вне своего жилища по месту жительства

или пребывания в определенное время; 4) запрещение выезда за установленные судом пределы территории; 5) обязательная явка от одного до четырех раз в месяц в орган внутренних дел по месту жительства или пребывания для регистрации.

Согласно ст. 3 Федерального закона административный надзор устанавливается в обязательном порядке, независимо от каких-либо условий, за лицами, имеющими судимость за преступление против половой неприкосновенности и половой свободы несовершеннолетних, а также совершившими преступление при опасном или особо опасном рецидиве. В остальных случаях административный надзор может быть установлен в отношении совершеннолетних граждан, освобождаемых или освобожденных из мест лишения свободы и имеющих непогашенную либо неснятую судимость за совершение тяжкого или особо тяжкого преступления, преступления при рецидиве преступлений, умышленного преступления в отношении несовершеннолетнего, если:

– лицо в период отбывания наказания в местах лишения свободы признавалось злостным нарушителем установленного порядка отбывания наказания;

– лицо, отбывшее уголовное наказание в виде лишения свободы и имеющее непогашенную либо неснятую судимость, совершает в течение одного года два и более административных правонарушения против порядка управления и (или) административных правонарушений, посягающих на общественный порядок и общественную безопасность и (или) на здоровье населения и общественную нравственность.

Объективной стороной преступления, предусмотренного ст. 314¹ Уголовного кодекса Российской Федерации (далее – УК РФ), является неприбытие без уважительных причин к избранному осужденным месту жительства или пребывания в установленный администрацией исправительного учреждения срок либо самовольное оставление этим лицом места жительства или пребывания.

Уважительными причинами, при наличии которых неприбытие освобожденного из мест лишения свободы к месту жительства или пребывания, равно как и оставление им места жительства или пребывания, не образуют состава преступления, могут признаваться, в частности, тяжелое заболевание лица или необходимость получения им медицинской помощи, угрожающая жизни тяжелая болезнь или смерть близкого родственника или стечение иных тяжелых семейных обстоятельств, перебои в транспортном сообщении, необоснованное задержание в связи с подозрением в совершении преступления или административного правонарушения.

Не может служить основанием для привлечения поднадзорного лица к уголовной ответственности также оставление им места жительства или

пребывания с разрешения органа внутренних дел в случаях исключительных личных обстоятельств, предусмотренных ч. 3 ст. 12 Федерального закона.

Проблемы привлечения к уголовной ответственности лиц, уклоняющихся от административного надзора, обусловлены неопределенностью понятия субъекта данного преступления.

Как следует из ст. 314¹ УК РФ, субъектом преступления является лицо, административный надзор в отношении которого установлен судом на основании заявления исправительного учреждения.

В связи с этим весьма актуальным для правоприменителя длительное время остается вопрос, является ли лицо, административный надзор в отношении которого установлен судом на основании заявления органов внутренних дел, субъектом указанного преступления. Однозначной позиции по данной проблеме на сегодняшний день не выработано.

Анализ рассматриваемого состава преступления позволяет прийти к выводу о том, что относительно субъекта преступления, предусмотренного ст. 314¹ УК РФ, должно применяться широкое толкование закона. Иными словами, субъектом рассматриваемого преступления следует признавать как лицо, административный надзор в отношении которого установлен судом на основании заявления исправительного учреждения, так и лицо, административный надзор в отношении которого установлен судом на основании заявления органов внутренних дел.

Это обусловлено следующими обстоятельствами:

1. Устанавливая уголовную ответственность за уклонение от административного надзора, законодатель преследовал цель обеспечить правопослушное поведение наиболее опасной категории лиц, имеющих судимость, вне зависимости от того, по чьей инициативе устанавливался надзор.

2. В диспозицию ст. 314¹ УК РФ включены наиболее типичные виды уклонения от административного надзора, к числу которых отнесены неприбытие без уважительных причин лица, в отношении которого установлен административный надзор при освобождении из мест лишения свободы, к избранному им месту жительства или пребывания в определенный администрацией исправительного учреждения срок, а также самовольное оставление соответствующим лицом места жительства или пребывания, совершенные в целях уклонения от административного надзора. Таким образом, законодатель, говоря об уголовно наказуемом уклонении от административного надзора, обеспечивает наиболее полный охват действий (бездействия), образующих объективную сторону состава преступления, которые могут быть совершены на разных этапах, связанных с административным надзором.

3. Данный подход обусловлен и тем, что неприбытие к месту жительства или пребывания в определенный срок возможно лишь при освобождении из мест лишения свободы, тогда как самовольное оставление места жительства или пребывания возможны только на более позднем этапе, когда указанное место жительства или пребывания уже определено, и освобожденный поставлен на учет в соответствии со статьями 8, 11 Федерального закона.

Следовательно, при решении вопроса о составе преступления, предусмотренного ст. 314¹ УК РФ, необходимо ориентироваться на наличие таких факторов, как совершение освобожденным запрещенных законом действий (бездействия), а также законность установления административного надзора. Причем последний фактор и определяет наличие надлежащего субъекта преступления, каковым является лицо, в отношении которого установлен административный надзор.

А. М. Хлус, к.ю.н., доцент, доцент
кафедры криминалистики Белорусского
государственного университета

УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ПОСТРОЕНИЯ ИНФОРМАЦИОННОЙ МОДЕЛИ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

Показана роль уголовно-правового состава как основы для построения информационной модели преступления.

Показана роль кримінально-правового складу як основи для побудови інформаційної моделі злочину.

The role of criminal and legal composition as bases for the construction of informative model of crime is shown.

Одним из факторов, влияющих на эффективность противодействия преступности, является наличие современных, научно разработанных и продуктивных методик расследования.

Современные методики раскрытия и расследования преступлений, вне зависимости от количества составляющих их элементов, содержат две основные части: информационную и методическую. Информационная составляющая частной криминалистической методики представляет собой систему криминалистических категорий, которые рассматриваются в качестве информационной модели отдельных видов преступлений. Она, как правило, выступает первым элементом структуры частной криминалистической методики. Назначение таких моделей состоит в том, что на основе знания такой информации, возможно выдвижение версий о криминальном событии.

Методическую часть частной криминалистической методики составляют практически значимые рекомендации, призванные оптимизировать деятельность следователя и оперативного работника в процессе раскрытия и расследования преступлений.

При построении частных криминалистических методик в качестве информационной модели преступления чаще используется его криминалистическая характеристика. Впервые понятие «криминалистическая характеристика преступлений» упоминается во второй половине прошлого века. В большинстве работ ученые-криминалисты ограничиваются описанием понятия, значения и содержания криминалистической характеристики преступлений (составляющих ее элементов). Ее определяют как систему сведений о криминалистически значимых данных (признаках) определенного вида преступлений, призванных способствовать их раскрытию и расследованию. Предполагается, что криминалистическая характеристика преступлений должна работать на реальное раскрытие преступлений и обеспечивать «сервисный» характер частной криминалистической методики, т.е. ее выраженную направленность на удовлетворение нужд практики.

Наиболее подробно имеющиеся суждения о криминалистической характеристике преступлений проанализированы Р. С. Белкиным. В ее составе он выделил следующие элементы: характер исходных данных, способ совершения и сокрытия преступлений, последствия его применения, характеристику личности преступника, вероятные мотивы и цели преступления, свойства личности вероятной жертвы преступления, обстоятельства преступления (место, время, обстановка). Впоследствии Р. С. Белкин заявил, что криминалистическая характеристика превратилась в иллюзию, в криминалистический фантом¹.

В настоящее время криминалистическая характеристика преступлений признается многими учеными как абстрактное понятие и именно в этом качестве рассматривается в системе науки. Абстракция предполагает отвлечение от ряда свойств исследуемого предмета. Для исследования преступлений необходимо выявление максимального числа элементов и связей между ними. Вместе с тем мы считаем, что отдельные положения, содержащиеся в криминалистической характеристике, могут быть использованы при построении новой информационной модели преступления, например, сведения о способе совершения преступления.

Низкий уровень практической значимости криминалистической характеристики преступления привел к необходимости осуществления познания

¹ Белкин, Р. С. Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня. Злободневные вопросы российской криминалистики / Р. С. Белкин. – М.: НОРМА-ИНФРА – М), 2001. – С. 223.

преступлений на иной основе. Такой основой служит криминалистическая структура преступления. Построение данной информационной модели отдельного вида и группы преступлений, а затем ее использование в процессе раскрытия и расследования конкретного криминального события возможно на основе знаний об уголовно-правовом составе преступления.

В обобщенном виде криминалистическая структура преступления может быть представлена как совокупность материальных элементов системы преступления и связей между ними. Элементами криминалистической структуры преступления являются субъект, совершающий преступление, объект преступного посягательства, средство совершения преступления, предмет преступного посягательства, предмет преступления. Эти взаимосвязанные между собой элементы и составляют криминалистическую структуру преступления. Очевидно, что наименование этих элементов совпадает с наименованием элементов уголовно-правового состава преступления. Материальный характер элементов структуры преступления отличает их от элементов состава преступления, рассматриваемых уголовно-правовой наукой. Так, например, в уголовном праве оперируют абстрактными понятиями «субъект преступления», «объект преступления». Для криминалистики, учитывая ее «сервисную» ориентацию, главным является ее направленность на изучение материальных объектов.

Рассмотрим элементы криминалистической структуры на примере квартирной кражи, выделенные на основе ее уголовно-правового состава.

Анализ квартирных краж позволяет выделить в них следующие общие структурные элементы: субъект, совершающий преступление; объект преступного посягательства; средство совершения преступления; предмет преступного посягательства.

В качестве субъекта как элемента криминалистической структуры квартирных краж, равно как и для других преступлений, всегда выступает человек. В числе значимых для расследования общих свойств субъекта рассматриваются физические, социально-демографические, биологические, психофизиологические, психологические свойства. Например, социально-демографические данные о личности (пол, возраст, образование, национальность и др.) позволяют определить круг лиц с точки зрения их вероятного участия в совершении преступления. Для субъектов, совершающих квартирные кражи, характерно наличие не только указанных свойств, но и профессиональных умений, способностей, навыков. В большинстве случаев познание указанных свойств субъекта возможно на основе изучения следов, оставленных им на объектах, относящихся к иным элементам преступной структуры.

Объектом преступного посягательства, в его криминалистическом понимании, является материальная система, на которую оказано непо-

средственное либо опосредованное воздействие. Спектр объектов квартирной кражи достаточно широк: квартира, дом, дача и иное жилище. Анализ объекта преступного посягательства позволяет определить пространственно-временные параметры изучения свойств преступника.

В качестве средств совершения преступления признаются материальные объекты, обеспечивающие наступление преступного результата, а также являющиеся связующим звеном между иными элементами преступной структуры. Все средства совершения преступления могут быть разделены на четыре группы: орудия, оружие, источники повышенной опасности (машины, механизмы, вещества), силы и явления природы. Для квартирных краж в качестве средства совершения преступления могут быть использованы орудия взлома: отмычки, фомки и др.

Предметом преступного посягательства являются материальные объекты, которыми завладевает преступник в результате совершенного деяния. При совершении квартирных краж в качестве предмета выступают денежные средства, а также иные похищаемые ценности. Предмет является связующим звеном между субъектом и объектом преступного посягательства.

Одновременное наличие всех выше названных элементов не обязательно для отдельных квартирных краж. Возможны варианты сочетания элементов преступной структуры и связей между ними. Например, квартирная кража может быть совершена без использования орудий взлома. В данной структуре преступления отсутствует такой элемент, как средства совершения преступления.

Сведения об отдельных элементах системы преступления и их параметрах позволяют получать достоверные результаты при восстановлении картины конкретного преступного события, связанного с квартирной кражей.

При развитии следственной ситуации, когда субъект преступления не известен, его познание и других элементов структуры квартирной кражи начинается с исследования объекта посягательства. Исследование квартиры (осмотр места происшествия) посредством изучения следов преступления позволяет выявить особенности обстановки преступного посягательства и установить конкретный способ совершения преступления.

Система следов, отразившихся на объекте преступного посягательства от иных структурных элементов преступления, образует так называемую следовую картину, сведения о которой являются, по мнению некоторых авторов, элементом криминалистической характеристики¹. Анализ специ-

¹ Криминалистика: учебник: в 3 ч. – Ч. 3. Криминалистическая методика / под ред. Г. Н. Мухина. – 2-е изд., испр. – Минск: Акад. МВД, 2010. – С. 237.

фики формирования следовой картины при совершении квартирной кражи позволяет сделать вывод, что в качестве следов могут выступать материальные следы: 1) следы-вещества; 2) следы-предметы; 3) следы-отображения.

На основе изучения следовой картины конкретной квартирной кражи выявляется связь между способом совершения преступления, свойствами субъекта посягательства и обстановкой, в которой совершено преступное деяние данным способом.

Сведения о способе и обстановке совершения преступления образуют информационную основу криминалистической характеристики квартирных краж. Их использование при исследовании объекта преступного посягательства позволяет следователю выдвинуть наиболее вероятную версию о субъекте преступного посягательства.

На основании вышеизложенного можно констатировать, что выделение элементов криминалистической структуры квартирных краж (аналогично и других преступлений), а затем их анализ с учетом сведений, содержащихся в криминалистической характеристике данного вида преступлений, обеспечивают его наиболее полное и объективное познание.

О. С. Степанюк, к.ю.н., доцент, заведующая кафедрой уголовного права и процесса Юридического института Белгородского государственного национального исследовательского университета

А. В. Степанюк, к.ю.н., доцент, доцент кафедры гражданского права и процесса Юридического института Белгородского государственного национального исследовательского университета

ПРОБЛЕМА ТОЛКОВАНИЯ ПОНЯТИЯ «ОФИЦИАЛЬНЫЙ ДОКУМЕНТ»

Рассматривается проблематика толкования понятия «официальный документ» в уголовном законодательстве. Исследован непоследовательный подход в практике Конституционного Суда РФ к толкованию понятия «официальный документ».

Розглядається проблематика тлумачення поняття «офіційний документ» у кримінальному законодавстві. Досліджується непослідовний підхід у практиці Конституційного Суду РФ до тлумачення поняття «офіційний документ».

The range of problems of interpretation of concept "official record" in a criminal legislation is examined. Inconsistent approach in practice of Constitutional Court of Russian Federation to interpretation of concept "official record" is investigated.

Термин «официальный документ» содержится в следующих положениях уголовного закона: ч. 1 ст. 238; ч. 1 ст. 324; ч. 1 ст. 325; ч. 1 ст. 327 УК РФ. В УК Украины термин «документ» используется достаточно широко и во многих случаях фактически речь идет об официальном документе. Только в двух статьях непосредственно используется термин «официальный документ» – ч. 1 ст. 357, 366 УК Украины. Поэтому мы считаем, что рассматриваемая проблематика будет актуальна и для уголовного законодательства Украины.

Общей чертой во всех указанных случаях является то обстоятельство, что указанный термин относится к числу оценочных понятий уголовного закона. Проблема оценочных понятий в российском праве и в уголовном праве, в частности, связана с тем, что они не конкретизированы в тексте закона при помощи формулировки определения либо перечисления критериев толкования. Применительно же к термину «официальный документ» в УК РФ ни определения, ни каких-либо критериев для его конкретизации не приводится. Это обстоятельство неоднократно становилось предметом рассмотрения в определениях Конституционного Суда РФ.

Так, гражданин В. Е. Морозовский в своей жалобе в Конституционный Суд РФ оспаривал конституционность ч. 1 ст. 327 УК РФ. По мнению заявителя, ч. 1 ст. 327 УК РФ, указывающая в качестве предмета преступления поддельные официальные документы, противоречит Конституции РФ, поскольку содержащаяся в ней неопределенность влечет ее произвольное толкование в правоприменительной практике и допускает отказ в признании документов, форма и содержание которых установлены ГК РФ, официальными. В связи с этим Конституционный Суд РФ указал, что редусмотрев в ч. 3 ст. 327 УК РФ (Подделка, изготовление или сбыт документов, государственных наград, штампов, печатей, бланков) уголовную ответственность за использование заведомо подложных документов, федеральный законодатель, исходя из того, что данная норма направлена на обеспечение порядка управления (глава 32 УК РФ), в том числе в части, касающейся надлежащего оборота документов, а также, учитывая их разнообразие, различное предназначение и множество порождаемых ими последствий, разделил документы на официальные (часть первая данной

статьи) и иные. Общим для всех предусмотренных названной статьей составов преступлений выступает то, что документ, предоставляющий те или иные права или освобождающий от обязанностей, является поддельным (квалифицирующий признак), причем, если документ не обладает данным свойством, он не может быть признан предметом преступления. Тем самым законодатель наделил правоприменителя правом в каждом конкретном случае оценивать свойства документа и признавать его либо предоставляющим права (освобождающим от обязанностей), либо нет и в зависимости от этого привлекать или не привлекать к ответственности за использование документа как подложного. Поэтому само по себе то, что в УК РФ не содержится определение понятия «документ», не может рассцениваться как неопределенность уголовно-правового запрета и основание для произвольного применения данной статьи. Кроме того, согласно действующему уголовному законодательству применение уголовного закона по аналогии не допускается (ч. 2 ст. 3 УК РФ). В связи с этим не может быть принято во внимание утверждение заявителя о том, что ч. 1 ст. 327 УК РФ предполагает использование при ее применении термина «официальный документ» в том значении, которое ему придано в нормах иной отраслевой принадлежности (например, в содержащихся в ст. 1259 ГК РФ определениях применительно к авторским и смежным правам, в статье 5 Федерального закона от 29 декабря 1994 г. № 77-ФЗ «Об обязательном экземпляре документов» и др.)¹.

Хотя в данном случае рассматривался вопрос о понятии «официальный документ», предусмотренном ч. 1 ст. 327 УК РФ, который должен предоставлять права и освобождать от обязанностей, положительной оценки и поддержки заслуживает следующее обстоятельство. Конституционный Суд РФ справедливо указал, что толковать понятие «официальный документ» с точки зрения определений, содержащихся в нормах иной отраслевой принадлежности, является грубым нарушением основополагающего принципа уголовного права – принципа законности.

В другом случае в Конституционный Суд РФ обратилась гражданка Ю. С. Мигутина, обвиняемая в совершении преступлений, предусмотренных статьями 285 и 292 УК РФ. Как следует из представленных материалов, уголовные дела в отношении заявительницы были возбуждены по фактам внесения заведомо ложных сведений в официальные документы – акты о не-

¹ См.: определение Конституционного Суда Российской Федерации от 19 мая 2009 г. № 575-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Морозовского Владимира Евгеньевича на нарушение его конституционных прав частью первой статьи 327 Уголовного кодекса Российской Федерации» // Справочная правовая система «КонсультантПлюс: Судебная практика».

возможности взыскания, постановление о возвращении исполнительного документа взыскателю. Заявительница утверждала, что примененная в ее деле норма ст. 292 УК РФ, как не содержащая разъяснения употребленного в ней понятия «официальный документ», является неопределенной в части, касающейся признаков предмета посягательства и позволяет суду произвольно трактовать данное понятие и применять его расширительно, что привело в ее конкретном деле к нарушению прав, гарантированных Конституцией РФ. Конституционный Суд РФ, изучив представленные Ю. С. Мигутиной материалы, не нашел оснований для принятия ее жалобы к рассмотрению. При этом было указано, что оценка документа как предмета данного преступления не является произвольной, поскольку официальными документами в силу действующего законодательства (ст. 5 Федерального закона от 29 декабря 1994 г. № 77-ФЗ «Об обязательном экземпляре документов») являются документы, предусмотренные Законом¹.

Таким образом, в этой ситуации Конституционный Суд РФ вопреки ранее сформулированной правовой позиции рекомендует правоприменителю руководствоваться значением термина «официальный документ», сформулированным в ст. 5 Закона «Об обязательном экземпляре документов». В соответствии с п. 1 ст. 5 указанного Закона официальные документы – это документы, принятые органами законодательной, исполнительной и судебной власти, носящие обязательный, рекомендательный или информационный характер. В данном случае не принимается во внимание, что данное понятие сформулировано для специальных целей регулирования, установленных указанным законом и перечисленных в его Преамбуле.

Кроме этого, самый общий анализ определения «официальный документ» показывает, что к официальным документам относятся документы, принятые исключительно ограниченным кругом субъектов – органами законодательной, исполнительной и судебной власти. В результате буквального толкования можно видеть, что документы, принимаемые органами местного самоуправления, официальными не являются. Сказанное, по нашему мнению, свидетельствует о несовершенстве определения, предусмотренного п. 1 ст. 5 Закона. Однако, по нашему мнению, применение данного определения как обстоятельство, позволяющее недопустить произвольности толкования понятия «официальный документ», противоречит основополагающему принципу уголовного права – принципу законности.

¹ См.: определение Конституционного Суда Российской Федерации от 13 октября 2009 г. № 1236-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Мигутиной Юлии Сергеевны на нарушение ее конституционных прав положениями статьи 292 Уголовного кодекса Российской Федерации» // Справочная правовая система «Консультант Плюс: Судебная практика».

В отношении же ст. 292 УК РФ Конституционный Суд РФ продолжает последовательно придерживаться занятой позиции. Так, в определении Конституционного Суда РФ от 17 июля 2012 года № 1469-О вновь указано на необходимость использования определения официального документа, которое содержится в ст. 5 Закона «Об обязательном экземпляре документов».

Расхождение в вопросе толкования понятия «официальный документ», продемонстрированное Конституционным Судом РФ, подчеркивает необходимость тщательной оценки вопроса о применении в целях понимания терминологии уголовного закона положений нормативных правовых актов других отраслей российского права. Бланкетный подход, по нашему мнению, способен негативно сказаться на правоприменительной практике, когда определение понятия «официальный документ» из другой правовой сферы будет использоваться в качестве шаблона. Желание воспользоваться существующими легальными определениями, безусловно, возникает или может возникнуть у правоприменителя. Но подобный «соблазн», направленный на облегчение процесса квалификации, имеет и обратную сторону. Выше мы проанализировали и обратили внимание на недостатки определения понятия «официальный документ», содержащееся в Законе «Об обязательном экземпляре документов». В свою очередь, Часть четвертая ГК РФ содержит более емкое понятие официального документа. Так, из ч. 1 п. 6 ст. 1259 ГК РФ следует, что официальные документы – это документы государственных органов и органов местного самоуправления муниципальных образований, в том числе законы, другие нормативные акты, судебные решения, иные материалы законодательного, административного и судебного характера, официальные документы международных организаций, а также их официальные переводы. Но получается, что к официальным не относятся документы, оформляемые правоохранительными органами, которые правоприменительной практикой как раз относятся к числу официальных (например, подложные протоколы следственных действий, постановления о возбуждении уголовного дела и т.д.).

Таким образом, в качестве вывода необходимо отметить следующее. По нашему мнению, применение для толкования понятия «официальный документ», содержащегося в положениях УК РФ, определений, содержащихся в законах и правовых актах иной отраслевой принадлежности, противоречит основополагающему принципу уголовного права – принципу законности. Толкование понятия «официальный документ» может осуществляться только с учетом обстоятельств конкретной ситуации на основании критериев, разрабатываемых наукой уголовного права. К их числу необходимо относить: официальность, документарность, формальность, наличие специфических юридических последствий.

І. В. Козич, к.ю.н., доцент кафедри кримінального права Юридичного інституту Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника

ПОЛІТИКА В СФЕРІ ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ І СИСТЕМНИЙ ПІДХІД

Розглядаються особливості застосування системного підходу в сучасній політиці в сфері протидії злочинності

Рассматриваются особенности применения системного подхода в современной политике в сфере противодействия преступности

The article deals with features of a systematic approach to modern politics in combating crime.

Завдання та функції держави реалізуються у ході розробки та впровадження державної політики, яка, як правило в науці визначається як цілеспрямована діяльність органів публічної влади щодо вирішення суспільних проблем, досягнення соціально значимих результатів для суспільства в цілому та окремих його сфер¹.

Вагоме місце в державній політиці займає політика в сфері протидії злочинності, до якої останнім часом привертається увага все більшою кількістю науковців. Ні для кого не є секретом те, що постійні зміни до Кримінального кодексу України, більш схожі на його «ямковий ремонт», серйозно руйнують систему кримінального законодавства, ускладнюючи його правозастосування. На політику в сфері протидії злочинності суттєво впливають як зовнішні (в першу чергу мова йде про всесвітню глобалізацію), так і внутрішні соціальні та економічні процеси. Прийняття нового Кримінального процесуального кодексу України «поперед» закріплення впроваджуваних ним понять у матеріальному кримінальному праві свідчить про відсутність системного підходу, в першу чергу, в межах законодавчої платформи політики в сфері протидії злочинності.

У той же час, як цілком слушно зазначають у своїх працях В.Я. Тацій, В.І. Борисов, В.П. Тихий, П.Л. Фріс, Н.А. Лопашенко та ін., політика, спрямована на протидію злочинності, повинна бути комплексною, узгоджувати в собі всі її підсистеми. Тільки при єдиному підході, при єдиному розумінні та однаковому (а не вибірково-показовому) застосуванні кримінально-правових норм полягає можлива оцінка її ефективності. Слід погодитись із позицією Е.Ф. Побегайла, що «соціальна діяльність, спря-

¹ Старцев, Я.Ю. Система государственного управления: политический анализ: учеб. пособие. – Екатеринбург, 2001.

мована на боротьбу зі злочинністю, повинна підпорядковуватись основним правилам (принципам) такої діяльності»¹.

У засобах масової інформації, в мережі Інтернет представниками державних органів постійно наголошується на розробці та прийнятті відповідних різнорівневих програм та концепцій, які, начебто, є проявом системного підходу до протидії злочинності (серед яких можна назвати Концепцію державної політики у сфері боротьби з організованою злочинністю (2011), Національну антикорупційну стратегію (2011), Концепцію реалізації державної політики у сфері профілактики правопорушень на період до 2015 року (2011), Концепцію боротьби з тероризмом (2013) та ін.). Дійсно, програмно-цільовий метод має свої системоутворюючі позитивні характеристики, як-от: цілісність, єдність об'єкта, рівневість та ін. Однак не слід забувати, що одна справа затвердити концепцію, і на її основі розробити всеукраїнські та регіональні програми, а зовсім інша справа реалізувати проголошене на практиці. Програма ж, хочемо ми того чи ні, є одностороннім волевиявленням певного суб'єкта управління; при її складанні не враховуються інтереси та уявлення суб'єктів її реалізації, а також тих осіб чи соціальних груп, інтересів яких може торкнутися реалізація концепції (програми). У результаті – неповна і, навіть, суперечлива реалізація програми на місцевих рівнях (всі зацікавлені суб'єкти «використають» програму в своїх інтересах, або виходячи із власних, нерідко неправильних, уявлень про проблему. В результаті все знову ж таки зводиться до ситуативного («якмового») вирішення проблеми протидії злочинності.

Цілком слушно з цього приводу висловлюються В.Я. Тацій та В.І. Борисов: «досягнення необхідного для суспільства результату можливе лише шляхом широкого і комплексного поєднання організаційно-правових, адміністративно-управлінських ..., соціально-економічних, ... спеціально-законодавчих, методологічно-правових і кримінологічних заходів боротьби як зі злочинністю в цілому, так і з окремими її видами»².

Рушійним мотивом розвитку вітчизняного кримінального права та всієї система права є державні інтереси. Виходячи з того, що ідеологія при цьому задає вектор розвитку і пояснює його необхідність, а політика вибирає засоби

¹ Побегайло, Э.Ф. О серьезных перекосах в осуществлении российской уголовной политики // Современная уголовная политика: поиск оптимальной модели : материалы VII Рос. конгресса уголовного права (31 мая-1 июня 2012 года). – М. : Проспект, 2012. – С. 222.

² Тацій, В.Я., Борисов, В.І. Современная политика Украины в сфере борьбы с преступностью: формы реализации и приоритетные направления // Современная уголовная политика: поиск оптимальной модели: материалы VII Росс. конгресса уголовного права (31 мая-1 июня 2012 года). – М.: Проспект, 2012. – С. 437.

і методи досягнення поставлених цілей, для приведення політики в сфері протидії злочинності в систему необхідна доктринально обґрунтована *державна ідеологія протидії злочинності*, на основі якої слід розробляти єдині для матеріального та процесуального кримінального права методи та (чи) способи реалізації політики в сфері протидії злочинності. При цьому, виходячи з того, що вона є певною системою, слід використовувати досягнення загальної теорії систем, політології, державного управління й інших наук для ефективної її розробки та реалізації. Лише після розробки та обґрунтування ідеології протидії злочинності можна буде ставити питання про відповідну сферу державної політики та її системність.

Як слушно зазначає Г.М. Горшенков, ідеологія протидії злочинності повинна орієнтуватися на її два основних аспекти: реагування на злочинність як на постійно існуюче явище і запобіжний вплив на фактори злочинності, тобто ті явища і процеси, які в кінцевому рахунку продукують злочинність¹. І також слід враховувати, що розробка державної ідеології повинна проводитись з урахуванням світових стандартів захисту прав людини та умов глобалізації сучасного суспільства, в тому числі й у сфері протидії злочинності.

О. С. Степанюк, к.ю.н., доцент, заведующая кафедрой уголовного права и процесса Юридического института Белгородского государственного национального исследовательского университета

А. А. Зубкова, магистрантка Юридического института Белгородского государственного национального исследовательского университета

СПОРНЫЕ ВОПРОСЫ КВАЛИФИКАЦИИ ТОРГОВЛИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИМИ

Рассматриваются проблемные вопросы уголовной ответственности за торговлю несовершеннолетними. Обращено особое внимание на вопросы интерпретации признаков состава преступления, предусмотренного ч.2 п. «б» ст. 127¹ УК РФ.

Розглядаються проблемні питання кримінальної відповідальності за торгівлю неповнолітніми. Звернено особливу увагу на питання інтерпретації ознак складу злочину, передбаченого ч. 2 п. «б» ст. 127¹ КК РФ.

¹ Горшенков, Г.Н. Идеология антикриминальной политики // Вест. Владимир. юрид. ин-та Федеральной службы исполнения наказаний. – 2007. – № 1. – С.25.

The article considers issues of criminal responsibility for trafficking in minors. The special attention is drawn to the issues of interpretation of features of elements of crime provided for by article p.2 p. «b» 127¹ of the Criminal Code of the RF.

В ст. 127¹ (Торговля людьми) Уголовного Кодекса Российской Федерации (далее – УК РФ) одним из квалифицирующих признаков является торговля несовершеннолетними (п. «б» ч. 2 ст. 127¹ УК РФ). Сама по себе торговля несовершеннолетними, как это следует из ч. 1 ст. 127¹ УК РФ, формируется из альтернативных действий: купли-продажи, иных сделок, а равно совершенных в целях эксплуатации несовершеннолетнего вербовки, перевозки, передачи, укрывательства или его получения.

В диспозиции ч. 1 ст. 127¹ УК РФ определения указанных действий не раскрываются, что приводит к различным их трактовкам в правоприменительной деятельности. Неразрешенность указанных вопросов явно не способствует единообразному пониманию и применению уголовного закона, и в этом случае считаем целесообразным разъяснить их, к примеру, в примечании к ст. 127¹ УК РФ.

Следует согласиться с мнением Л.Л. Кругликова о том, что в диспозиции ст. 127¹ УК РФ понятие «торговля» трактуется достаточно широко¹, так как включает в себя, помимо, собственно, купли-продажи, также иные сделки, вербовку, перевозку, передачу, укрывательство и получение.

По мнению автора, передача и получение являются способами совершения иных сделок (мена, обмен, дарение, использование несовершеннолетнего лица в качестве предмета оплаты и пр.) в отношении человека. Таким образом, мы разделяем точку зрения Л.Л. Кругликова о том, что понятие «торговля» должно охватывать лишь куплю-продажу или совершение иных сделок в отношении человека путём передачи его или же получения. Вербовка, перевозка, укрывательство являются противоправными действиями, которые сопутствуют торговле людьми. Считаем целесообразным, перевозку и укрывательство исключить из диспозиции ч. 1 ст. 127¹ УК РФ, так как эти действия охватываются иным составом преступления – ст. 126 УК РФ (Похищение человека) – требуют дополнительной квалификации по совокупности преступлений, а вербовку человека с целью его эксплуатации необходимо, по нашему мнению, выделить в самостоятельный состав преступления, который включил бы в себя в качестве квалифицирующего признака вербовку несовершеннолетнего, дополнив тем самым гл. 17 УК РФ (Преступления против свободы, чести и достоинства личности) новым составом преступления.

¹ См.: Уголовное право России. Часть Особенная: учебник / отв. ред. Л.Л. Кругликов. – М.: Волтерс Клувер, 2010. – С.102-103.

Одним из спорных вопросов, влияющих на правильную квалификацию рассматриваемого состава преступления, является то обстоятельство, что в подавляющем большинстве случаев, известных правоприменительной практике, субъектами торговли детьми являются оба родителя либо родственники несовершеннолетнего, или же лица, которые предварительно договорились о совершении преступления, то есть преступление совершается группой лиц по предварительному сговору, однако ни ч. 2, ни ч. 3 ст. 127¹ данного квалифицирующего признака не содержит (в п. «в» ч. 3 речь идет только об организованной группе). Таким образом, по нашему мнению, целесообразно дополнить ч. 2 ст. 127¹ УК РФ таким квалифицирующим признаком, как совершение деяний, перечисленных в ч. 1 указанной статьи, «группой лиц по предварительному сговору».

Субъективная сторона торговли людьми, в том числе несовершеннолетними, характеризуется прямым умыслом и наличием специальной цели – эксплуатацией человека (в том числе, ребенка), характеризующей любое из деяний, образующих объективную сторону преступления. Однако уголовный закон, установив ответственность за торговлю несовершеннолетним лишь в целях их эксплуатации, оставил имеющиеся место факты торговли детьми (в особенности новорожденными и малолетними) в иных целях за рамками криминализации. Отсутствие либо недоказанность цели эксплуатации несовершеннолетнего, как следствие, означает отсутствие состава преступления. Поэтому, на наш взгляд, необходимо исключить из диспозиции ст. 127¹ УК РФ обязательный признак субъективной стороны – цель эксплуатации и включить его в ч. 2 ст. 127¹ УК РФ в качестве квалифицирующего признака, общественная опасность которого вполне очевидна.

В целом можно сделать вывод о том, что ст. 127¹ УК РФ в действующей в настоящий момент редакции в недостаточной степени обеспечивает защиту прав и свобод несовершеннолетних, в особенности новорожденных и малолетних. Мы разделяем точку зрения В.В. Стукалова о том, что, действовавшая до 8 декабря 2003г. ст. 152 УК РФ (Торговля несовершеннолетними) с «особым набором квалифицирующих признаков, характерных именно для совершения сделок в отношении детей и позволявших дифференцированно учитывать общественную опасность каждого посягательства»¹, являла собой более совершенный механизм уголовно-правовой защиты прав и интересов несовершеннолетних. На наш взгляд,

¹ Стукалов, В.В. Некоторые проблемы уголовно-правового регулирования ответственности за торговлю людьми в уголовном праве России // Право и правосудие: теория, история, практика: материалы Междунар. науч.-практич. конф. (27 мая 2010 г.). – Краснодар, 2010. – С. 124.

следует присоединиться к мнению автора о том, что законодательно следует вернуться к вопросу о выделении торговли несовершеннолетними в отдельный состав преступления (как это сделано, например, применительно к вовлечению несовершеннолетних в совершение преступления или совершение антиобщественных действий в статьях 150 и 151 УК РФ).

Н. А. Савінова, к.ю.н., головний науковий співробітник Науково-дослідного інституту інформатики і права НАПрН України

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ ПРОГНОЗУВАННЯ

Привернуто увагу наукової спільноти та законотворця до необхідності проведення комплексу заходів із кримінально-правового прогнозування з метою підвищення ефективності кримінально-правової політики та політики в сфері боротьби зі злочинністю в Україні.

Обращается внимание научной общественности и законодателя на необходимость проведения комплекса мер по уголовно-правовому прогнозированию с целью повышения эффективности уголовно-правовой политики и политики в сфере борьбы с преступностью в Украине.

It is paid attention of scientific public and legislator on the necessity of realization of complex of measures on criminal and legal prognostication with the purpose of increase of efficiency of criminal and legal politics and politics in the sphere of combating crime in Ukraine.

Суспільні відносини сучасного світу стрімко розвиваються. Динаміка сучасного світу не оминає Україну, яка перебуваючи в центральній частині Європи, не може, на жаль, уникнути ролі транзитера при низці транснаціональних злочинів. Крім того, Україна відчуває на собі всі сучасні трансформації, пов'язані з кризовим періодом світу, у тому числі видозміною раніше відомих злочинів та виникненням нових.

Сучасна кримінально-правова політика, яка формує, по суті, тактику і стратегію впливу на злочинність засобами кримінального права¹, не встигає задалегідь реагувати на потенційно можливі загрози злочинності. Повною мірою сучасна кримінально-правова політика має враховувати

¹ Тацій, В.Я., Борисов, В.И. Современная политика Украины в сфере борьбы с преступностью: формы реализации и приоритетные направления // Современная уголовная политика: поиск оптимальной модели: материалы VII Рос. конгресса уголовного права (31 мая-1 июня 2012 г.). – М.: Проспект, 2012. – С. 431.

все більше і більше раніше невідомі кримінальному праву фактори, які впливають на ефективність боротьби зі злочинністю. Як вказує В.І. Борисов, кримінально-правова політика «багато в чому залежить не лише від законодавства та узгодженої правозастосовної і правоохоронної діяльності владних органів, спрямованих на боротьбу зі злочинністю, й, головним чином, від соціально-економічного стану, моралі та правової культури суспільства, нарешті, від природного бажання більшості пересічних громадян позбутися злочинності»¹. Враховувати всі окреслені показники може в сучасних умовах лише потенціал наук. Це стосується національної² і міжнародної³ кримінально-правової політики. Як вказував Г.М. Міньковський, комплексна система боротьби зі злочинністю в цілому повинна мати науково обґрунтовану лінію цієї боротьби⁴.

Кримінально-правова політика України, яка діє у складі (і є систоутворюючим компонентом) політики в сфері боротьби зі злочинністю, базується на низці платформ. Такі платформи⁵ доцільно поділяти на доктринальну, концептуальну, законодавчу, правовиконавчу, правозастосовальну і наукову, що мають виконувати функції наукового вивчення, обґрунтування застосування необхідних заходів кримінально-правової політики, а також здійснення спостереження.

На жаль, спостереження, що притаманне природничим та технічним наукам, у праві зводиться до вивчення статистики та проведення соціологічних опитувань. У той же час сама сутність спостереження за динамікою суспільних відносин, які є полем дії всіх галузей права, лишається неохопленою. По суті, сучасна вітчизняна кримінально-правова політика реагує певною динамікою на два сигнали: на вимоги актів міжнародної кримінально-правової політики та політичну доцільність.

Твердження Ю.В. Бауліна, який у 2009 р. писав: «кримінально-правова наука України відіграє важливу роль у правовому забезпеченні діяльнос-

¹ Борисов, В. І. Сучасна політика держави у сфері боротьби зі злочинністю та її напрямки // Питання боротьби зі злочинністю: зб. наук. пр. / ред. кол.: Ю.В. Баулін та ін. – Х.: Кроссруд, 2008. – Вип. 15. – С. 69.

² Фріс, П.Л. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник. – 2-ге вид., допов. і перероб. – К.: Атіка, 2009. – С. 8.

³ Музика, А.А., Лашук, С.В. Міжнародна кримінально-правова політика як новий науковий напрям // Право України. – 2010. – № 9. – С. 81-82.

⁴ Міньковський, Г.М. О предмете и задачах курса уголовной политики // Тр. Акад. МВД СССР. Уголовная политика Советского государства в свете решений XXVI съезда КПСС. – М.: Акад. МВД СССР, 1982. – с. 61.

⁵ Козич, І.В. Кримінально-правова політика в сфері протидії злочинам, що вчиняються із застосуванням насильства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – Львів: ЛьвДУВС, 2012. – С. 19.

ті держави з охорони прав та інтересів громадян, інтересів суспільства та держави»¹ є, безумовно, справедливим з одним лише застереженням: наука могла б відігравати таку роль, якби її висновки вчасно і правильно застосовувалися б у законотворчій і правозастосовній практиці.

Кримінально-правова наука має виступати флагманом інших платформ кримінально-правової політики: саме науковою платформою формується доктрина, з якої виходять концептуальна та законодавча платформа, а на них базуються правовиконавча та правозастосувальна платформи.

Наукова платформа кримінально-правової політики має функціонувати як на стадіях визначення напрямів такої політики, так і при її формуванні, функціонуванні, зокрема, при здійсненні спостереження за динамікою потреб запровадження, удосконалення або скасування певних напрямів. Це демонструється на науковому обґрунтуванні таких завдань кримінально-правової політики, як криміналізація та декриміналізація, пеналізація і депеналізація. Так, встановлення кримінальної відповідальності за певні види суспільно небезпечних діянь може бути необхідним або недоцільним. Жодна з платформ кримінально-правової політики не в змозі виявити дійсні показники такої необхідності, адже всі підстави криміналізації перебувають у сфері вивчення наук кримінального права та кримінології. Так само лише наука кримінального права може дати відповідь на те, чи втратило певне діяння, раніше визнане злочином, свою суспільну небезпечність і чи доцільна його криміналізація.

При проведенні досліджень треба також враховувати необхідність залучення до аналітичних робіт фахівців із тих галузей знань, проблематика яких є предметом відповідних наукових досліджень. Це можуть бути фахівці з різних галузей права, а також з інших галузей знань: фахівці в області соціальної психології, соціології, політології, технічних та прикладних наук, філософії, теорії комунікації та високих технологій.

Кримінально-правова політика, як вказував А.Є. Жалінський, «несе в собі риси минулого, одночасно нові явища, і тому повинна аналізуватися з позицій майбутнього»². Отже, аналіз у ретроспективі та у дійсному часі має видавати прогнози майбутнього розвитку такої політики. Функціональне наповнення діяльності наукової платформи кримінально-правової політики слід визначати як *кримінально-правове прогнозування*.

¹ Баулін Ю.В. Огляд авторефератів докторських дисертацій з кримінального права, захищених з 2001 по 2008 роки // Альманах кримінального права: збірник статей / відп. ред. П.П. Андрушко, П.С. Берзін. – К.: Правова єдність, 2009. – Вип. 1 – С. 77.

² Жалинский, А.Э. Уголовная политика: актуальные задачи, субъекты и механизмы реализации // Современная уголовная политика: поиск оптимальной модели: материалы VII Рос. конгресса уголовного права (31 мая-1 июня 2012 года). – М.: Проспект, 2012. – С. 67.

Таким чином, під кримінально-правовим прогнозуванням слід розуміти комплекс аналітичних заходів науки кримінального права та кримінології, а також інших галузей знань, спрямованих на підвищення ефективності кримінально-правової політики та політики у сфері боротьби зі злочинністю в державі. Кримінально-правове прогнозування як функціональне наповнення наукової платформи кримінально-правової політики має виступати основою доктринальної, концептуальної і законодавчої її платформ. Правовиконавча і правозастосувальна платформи кримінально-правової політики мають перебувати у полі спостереження кримінально-правового прогнозування, а результати таких спостережень мають виступати емпіричною базою подальших наукових досліджень, спрямованих на підвищення ефективності кримінально-правової політики та політики у сфері боротьби зі злочинністю і цілому. Результати наукових досліджень в галузі кримінального права та кримінології повинні становити основу кримінально-правового прогнозування як складової наукової платформи кримінально-правової політики. В сучасних умовах до заходів кримінально-правового прогнозування в багатьох випадках необхідно залучати фахівців з інших галузей права та інших галузей знань. Це дасть поштовх розвитку міжгалузевих досліджень задля бачення кримінальним правом проблем усіх сфер життєдіяльності, які потребують забезпечення від суцільно небезпечних посягань.

Д. С. Слінько, к.ю.н., доцент кафедри кримінально-правових дисциплін юридичного факультету Харківського національного університету ім. В.Н. Каразіна

МЕДІАЦІЯ ЯК ПІДСТАВА ПОЗАСУДОВОГО ВИРІШЕННЯ КОНФЛІКТІВ

Розкриваються особливості пошуку ефективних методів розв'язання різноманітних конфліктів шляхом застосування посередницької процедури – медіації. Розглядаються переваги та можливості медіації, визначаються її форми, стадії та межі, які стосуються впровадженню цих положень у судову систему України.

Раскрываются особенности поиска эффективных методов решения различных конфликтов путем применения посреднической процедуры – медиации. Рассматриваются преимущества и возможности медиации, определяются ее формы, стадии и границы, касающиеся внедрению данных положений в судебную систему Украины.

The features of search of effective methods of decision of different conflicts open up by application of intermediary procedure – mediation. Advantages and possibilities of mediation are examined, its forms, stages and borders, touching to introduction of these positions in the judicial system of Ukraine, are determined.

Кримінально-правовою наукою розроблені ефективні методи розв'язання правових конфліктів, які застосовуються під час проведення переговорів, результатом якого є примирення. Примирення носить характер добровільної угоди і бути ініційоватися будь-якою стороною.

Міжнародна термінологія посередництво сторін у примиренні іменується медіацією (від англ. mediation – посередництво; втручання з метою примирення). Проводити посередництво (медіацію) означає перебувати між сторонами, сприяти процесу переговорів і виробленню у них взаємоприйнятних рішень, використовуючи процедуру медіації. Кінцева мета медіації – мирне вирішення спору і укладання угоди між сторонами, які перебувають у конфлікті.

У сучасних умовах у країнах СНД проводяться реформи по демократизації суспільних інститутів, тому все більшого значення набувають нові посередницькі форми вирішення конфліктів, які гарантують і розширюють соціально-економічні, політичні, суспільні права і свободи громадян.

У таких державах, як США, Австралія та Аргентина, примирення є частиною судового провадження, і деякі категорії справ не розглядаються у судовому провадженні без проходження цієї процедури.

Європейська конвенція про захист прав людини та основоположних свобод передбачає прийняття справ до судового розгляду тільки після безрезультатності спроб вирішення конфлікту альтернативними засобами. Зобов'язання про посередництво містяться в Угоді про партнерство і співробітництво між Європейським Союзом і Україною (статті 89, 96 і 97), яка проголошує пріоритетність посередництва в урегулюванні спірних питань.

Теоретичні положення медіації були предметом розгляду в наукових роботах вчених та практиків. Всі теоретичні положення мають єдину точку зору щодо проведення процедури посередництва. Дії його учасників проводяться у формі і в рамках відповідних правових взаємовідносин і забезпечуються правами та обов'язками. Важливо зазначити, що відносини, які виникають під час посередництва, є формою реалізації альтернативно-дозвільного права. Суб'єкти у разі розв'язання конфлікту діють законними методами, які вони передбачають для себе як пріоритетні. Ці відносини можуть виникати і протікати автономно

від інших процедур, у тому числі судових, оскільки вони є різновидом соціально-правових норм і мають суб'єктивний і диспозитивний характер. Вони можуть бути припинені на будь-якому етапі переговорів за бажанням однієї зі сторін і продовжені в разі взаємної угоди їх суб'єктів. Медіація – це насамперед необов'язкова процедура. Медіатор проводить спільні і сепаратні зустрічі зі сторонами або їх повноважними представниками, а якщо сторони представлені радниками (наприклад, адвокатом), то за їх участю. Значна перевага даної процедури полягає в тому, що у її учасників існують великі можливості висловити свої матеріальні інтереси та внести свої пропозиції щодо їх розгляду сторонами.

Теоретичну модель медіації можна побудувати у такий спосіб: мінімізація ризику публічного оголошення конфлікту; неформальність і гнучкість процедури; толерантність, консенсус і компроміс процедури; заміна змагальності співпрацею; економія часу і грошей шляхом скорочення або зменшення витрат на судовий процес; порівняно низька вартість; не вимагає адвокатського або громадського захисту; сприятлива психологічна обстановка; високий рівень вкладу сторін, що дає останнім можливість знаходити власні взаємоприйнятні рішення; можливість врегулювання і в особистих, і в ділових питаннях; можливість забезпечення остаточного вирішення питання та припинення конфлікту; тощо.

Реалізація правочинності суб'єктів під час медіації базується виключно на інтересах і потребах сторін у разі досягнення угоди. Правові стосунки закріплюються в договорі, тоді як при судових відносинах закріплення відбувається в процесуально-правовій формі.

Посередництво можна визначити та встановити за стадіями. Всі стадії об'єднані єдиною процедурною метою та є комплексом відносин, що виникають під час проведення посередництва. Перша стадія – ініціювання посередництва. Метою стадії – встановлення угоди зацікавлених сторін на проведення посередництва нейтральною стороною. Вона зумовлює весь процес посередництва. Друга стадія – прийняття рішення про провадження. Мета цієї стадії включають до себе відбір справ, відповідних вимогам посередництва. Ця стадія необхідна, оскільки не кожну справу може бути прийнято до провадження, тому що вона повинна мати ознаки медіації і відповідати матеріальним та процедурним нормам права. Третя стадія процесу – це підготовка справи до посередництва. Мета стадії – інформаційне та координаційне забезпечення посередництва для успішного вирішення конфлікту. Четверта стадія – проведення процедури посередництва. Мета стадії – розгляд справи, вирішення конфлікту між

сторонами і розробка взаємної угоди на основі компромісу. П'ята стадія – досягнення згоди між сторонами по суті конфлікту або його частини й оформлення договору.

Мета медіації є врегулювання конфлікту повністю або частково; взаємовигідне вирішення загальних проблем; досягнення взаємної угоди на основі компромісу і консенсусу; оформлення угоди шляхом договору; закриття процесу посередництва.

Підписання угоди в посередницькій практиці пов'язують із закриттям посередництва, однак на практиці можливі додаткові зустрічі зі сторонами, коли їм необхідно домовитися про механізми виконання угоди. Важливо врахувати те, що посередник не несе відповідальності за наслідки виконання угоди або договору, прийнятого сторонами під час процедури посередництва. Він відповідає тільки за проведення процедури за встановленими правилами. Сторони самостійно повинні виконувати прийняті зобов'язання.

А. С. Нерсесян, к.ю.н., науковий співробітник Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ: КРИМІНОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ

Розглядаються прогностичні аспекти введення кримінальної відповідальності юридичних осіб. Робиться висновок про передчасність введення такого заходу.

Рассматриваются прогностические аспекты введения уголовной ответственности юридических лиц. Делается вывод о преждевременности введения такой меры.

The prognostic aspects of introduction of criminal responsibility of legal entities are examined. It is drawn conclusion about prematurity of introduction of such measure.

23 травня 2013 р. Верховною Радою України було прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб» № 314-VII. Вісімнадцятого червня 2013 р. Закон було повернено за підписом Президента України. Відповідно до п. 1 Прикінцевих положень Закон набирає чинності з 1 вересня 2014 р. Тобто вже через рік (якщо

набрання чинності Законом не буде відкладено) в українській правовій реальності постане новий інститут – кримінальна відповідальність юридичних осіб, хоча й у формі «квазікримінальної відповідальності», коли юридична особа визнається суб'єктом відповідальності, але не є суб'єктом злочину.

Кримінально-правові аспекти подібних законодавчих змін в українській юридичній літературі розглянуті досить докладно, причому в усіх ракурсах – як з точки зору прихильників, так і противників такої відповідальності. Хотілось би зупинитись на кримінологічних аспектах запровадження кримінальної відповідальності.

Кримінологію традиційно розглядають як соціально-правову науку, що вивчає злочинність, причини та умови злочинності, шляхи і засоби її запобігання, а також особу злочинця¹. О.М. Литвинов серед напрямів кримінологічної діяльності виділяє кримінологічне прогнозування, яке являє собою процес наукового пізнання майбутнього стану злочинності, факторів, що впливають на її зміни, розробки кримінологічного прогнозу². Слід зауважити, що прогнозувати за допомогою кримінологічних методів і форм пізнання можна не лише стан злочинності, а й плив тих чи інших суспільних змін (політичного, законодавчого чи адміністративного характеру) на стан злочинності в цілому та за окремими напрямами.

Вважаємо, що справедливим буде принцип: без належної соціальної підготовки будь-які законодавчі зміни будуть в кращому випадку марними, в гіршому – шкідливими. Даний принцип слід застосувати і до вищезгаданого Закону.

Так, відповідно до ст. 96³ КК в редакції цього Закону підставами для застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру є вчинення її уповноваженою особою: 1) від імені та в інтересах юридичної особи будь-якого із злочинів, передбачених статтями 209, 306, частиною першою і другою статті 368³, частиною першою і другою статті 368⁴, статтями 369, 369² цього Кодексу; 2) від імені юридичної особи будь-якого із злочинів, передбачених статтями 258-258⁵ цього Кодексу. Таким чином, кримінальна відповідальність юридичних осіб даним законодавчим актом передбачена за «терористичні», «корупційні» злочини а також за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, та використання ко-

¹ Кримінологія: Загальна частина. Курс лекцій: навч. посібник / В.І. Курило, О.С. Михайлов, О.С. Яра – К.: Кондор, 2006. – С. 7.

² Литвинов, О.М. Прогностичний підхід до аналізу організованої злочинності // Форум права. – 2011. – № 1. – С. 592.

штів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів, прекурсорів, отруйних чи сильнодіючих речовин або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів.

Власне, щодо самого списку даних злочинів нарікань нема. Адже дані злочини часто вчиняються за допомоги юридичних осіб приватного права (банків, інших кредитних установ, фіктивних компаній тощо). Навіть такі злочини, як сприяння вчиненню терористичного акту (ст. 258⁴ КК) та фінансування тероризму (ст. 258⁵ КК), вчиняються з використанням юридичних осіб приватного права.

У той же час слід зауважити про таке. Ринок «тіньових» фінансових послуг буде існувати доти, доки будуть існувати кошти, нажиті завідомо незаконним шляхом. З набуттям чинності Законом неважко спрогнозувати різке зростання кількості фірм (як правило, товариств з обмеженою відповідальністю) «на один день», спеціально створених на проведення однієї чи кількох незаконних операцій. Зменшення мінімального розміру такого статутного капіталу ТОВ у 2009 р. та повне зняття його обмежень у 2011 чималою мірою сприятиме тому, що реальною власністю цих фірм буде печатка та папка зі статутними документами, а керівниками та засновниками будуть підставні особи. Таким чином, прийняття Закону може мати наслідком зростання фактичної кількості випадків фіктивного підприємництва (ст. 206 КК України) при «дрібнішанні» обсягу незаконних операцій в кожному конкретному випадку. Це, на нашу думку, ускладнить правоохоронну діяльність в даному напрямі.

Іншим – протилежним – аспектом запровадження кримінальної відповідальності юридичних осіб приватного права є зростання кількості випадків протизаконної протидії господарській діяльності. Вищезгаданим Законом органам кримінальної юстиції фактично надано додаткові повноваження по перевірці юридичних осіб приватного права. При низькому рівні загальної і правової культури, що існує наразі в нашій державі, у тому числі й серед працівників органів кримінальної юстиції, будь-яка, навіть найкорисніша норма може бути використана для протизаконного тиску на юридичних осіб, у тому числі для здійснення рейдерства.

Враховуючи все вищенаведене, вважаємо, що для накладення відповідальності на юридичну особу, що отримала певні майнові преференції від злочину, достатньо цивільної відповідальності, адміністративних обмежень (припинення державної реєстрації, відкликання державних замовлень, скасування ліцензій та дозволів тощо) та фінансових санкцій за правопорушення, а тому введення кримінальної відповідальності юридичних осіб в Україні є передчасним.

В. В. Ємельяненко, к.ю.н., доцент, доцент кафедри адміністративно-правових та кримінально-правових дисциплін Кримського юридичного інституту Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

НЕПРАВИЛЬНА КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА КВАЛІФІКАЦІЯ ЯК ПІДСТАВА ДЛЯ ВІДМОВИ В ЗАТВЕРДЖЕННІ СУДОМ УГОД У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

З урахуванням негативних наслідків відмови в затвердженні судом угоди про визнання винуватості та угоди про примирення доводиться виключна важливість правильної кримінально-правової кваліфікації вчиненого особою діяння в кримінальному провадженні на підставі угоди.

С учётом негативных последствий отказа в утверждении судом соглашения о признании вины и соглашения о примирении доказывается исключительная важность правильной уголовно-правовой квалификации совершённого лицом деяния в уголовном производстве на основании соглашения.

Taking into account the negative consequences of refuse in a statement by the court of agreement about avowal of guilt and agreement about reconciliation exceptional importance of correct criminal and legal qualification of committed act of a person in a criminal production on the basis of agreements is proved.

Главою 35 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) передбачено можливість здійснення кримінального провадження на підставі угод, які згідно зі ст. 468 КПК бувають двох видів: 1) угода про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим; 2) угода між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим про визнання винуватості. При досягненні угоди між сторонами суд приймає рішення про затвердження угоди або відмовляє в її затвердженні. Вичерпний перелік підстав для відмови в затвердженні угоди міститься в ч. 7 ст. 474 КПК. Однією з таких підстав у п. 1 ч. 7 цієї статті зазначається невідповідність умов угоди вимогам КПК та/або закону і передусім закону про кримінальну відповідальність. Безумовною підставою для відмови в затвердженні судом угоди при примирення та угоди при визнання винуватості виступає помилкова кримінально-правова кваліфікація.

Кримінально-правова кваліфікація – це встановлення відповідності ознак вчиненого суспільно небезпечного діяння закріпленим в законі ознакам кримінального правопорушення. Повне та послідовне визначення всіх

об'єктивних і суб'єктивних ознак кримінального правопорушення дозволяє точно вибрати саме ті норми закону про кримінальну відповідальність, які юридично відображають вчинене діяння.

Через те, що ухвала суду про відмову в затвердженні угоди оскарженню не підлягає, а повторне звернення з угодою в одному кримінальному провадженні не допускається (ч. 8 ст. 474 КПК), правильність кримінально-правової кваліфікації при укладенні угоди набуває виключної важливості.

Прочитуємо законодавче визначення першої з наведених у КПК підстав для відмови в затвердженні судом угоди (п. 1 ч. 7 ст. 474): «умови угоди суперечать вимогам... закону, в тому числі допущена неправильна правова кваліфікація кримінального правопорушення, яке є більш тяжким ніж те, щодо якого передбачена можливість укладення угоди». Тим самим законодавець зробив акцент на необхідності недопущення судами укладення угод по тих кримінальних правопорушеннях, по яких укладення угод не допускається. Це призвело до того, що більшість судів при вирішенні питання про затвердження угоди чи відмові в цьому перевіряє не «чистоту» кваліфікації, а насамперед, чи не містить діяння, вчинене особою, ознак більш тяжкого злочину, щодо якого укладення угод не допускається. Правильність такого підходу викликає певні сумніви. Суд має перевірити правильність кримінально-правової кваліфікації у цілому, оскільки особа за угодою може визнавати себе винуватою і в більш тяжкому злочині, ніж тому, який насправді нею було вчинено.

Судам необхідно встановити, чи дійсно вчинене діяння є кримінальним, а не іншим правопорушенням (наприклад, адміністративним деліктом), чи підпадає воно саме під ту норму закону про кримінальну відповідальність, яка зазначена в угоді. Слід перевірити, чи є злочин закінченим, чи, можливо, скоєне є готуванням до злочину або замахом на нього, а якщо це замах на злочин, то закінчений він або ні. Якщо злочин було вчинено у співучасті, то перевірці підлягає також форма співучасті та вид співучасника і т.д.

При цьому варто зазначити, що суд для такої перевірки має не дуже багато інструментів. КПК визначив, що угоду в кримінальному провадженні може бути укладено як під час досудового розслідування, так і судового провадження. У першому випадку суд встановлює правильність кваліфікації тільки на підставі обвинувального акта й угоди. У другому випадку суд, крім цього, може встигнути більш повно «вникнути» у фактичні обставини справи залежно від того, на якій стадії судового провадження було укладено угоду (до цього моменту можуть бути вже досліджені речові докази, допитані свідки тощо); з'ясувати, чи достатньо цих даних, особливо в пер-

шому випадку, щоб зробити висновок про правильність чи неправильність кваліфікації. Вочевидь, чим на більш ранній стадії процесу укладено угоду, тим менше у суду можливостей всебічно перевірити кваліфікацію. Відповідно до ч. 2 ст. 474 КПК розгляд щодо угоди проводиться за обов'язкової участі сторін і, здавалося б, суд міг би прояснити певні моменти, щоб перевірити правильність кваліфікації. Проте він не має право цього робити, оскільки згідно з частинами 4–6 ст. 474 КПК суд вправі тільки з'ясувати в обвинуваченого, чи цілком він розуміє: 1) що він має право на справедливий судовий розгляд; 2) наслідки укладення та затвердження угоди; 3) характер кожного обвинувачення; 4) вид покарання, а також інші заходи, які будуть застосовані до нього у разі затвердження угоди судом. Вочевидь, що суд в такому разі може виявити, мабуть, тільки грубі помилки, допущені при кваліфікації (наприклад, кваліфікація діяння за відповідною частиною ст. 185 КК (крадіжка) при описаному в угоді та обвинувальному акті відкритому викраденні чужого майна (грабіж), неправильне визначення розміру спричиненої потерпілому шкоди (значна шкода, крупний, особливо крупний розмір шкоди), що призвело до помилці у визначенні частини певної статті Особливої частини КК тощо).

Перед практикою може постати й інша проблема – різний погляд на кваліфікацію, з одного боку, сторін угоди, а з другого, – суду. Це могло б стати і стає предметом наукової дискусії, проте, коли мова йде про долю конкретної людини, то вже не до дискусій. При цьому сторони процесуально позбавлені можливості довести суду, що вказана в угоді кваліфікація є юридично правильною.

Як вбачається, є кілька виходів з такої ситуації. Так, суд може не вдаватися в тонкощі кваліфікації та погодитися із кваліфікацією, запропонованою сторонами, якщо немає очевидних грубих порушень закону про кримінальну відповідальність. Однак поверхневе вивчення питання про кваліфікацію, яке ґрунтується майже виключно на відсутності грубих порушень, подібних до вищенаведених, фактично призведе до невиконання судом передбаченого ст. 370 КПК обов'язку ухвалити законний вирок, який має відповідати всім вимогам матеріального права, а тому такий підхід навряд чи можна визнати прийнятним. Більш правильним рішенням, на наш погляд, було б внесення до КПК змін, які б надали сторонам можливість уточнити угоду в частині кваліфікації шляхом укладення нової угоди або внесення змін до існуючої, якщо її не було затверджено судом через помилку в кваліфікації.

У будь-якому разі з урахуванням виключної важливості правильної кримінально-правової кваліфікації у кримінальному провадженні на підставі угод це питання потребує подальшого вивчення та обговорення.

І. О. Рощина, к.ю.н., доцент кафедри кримінального права і процесу Національного авіаційного університету
С. О. Циганій, асистент кафедри кримінального права і процесу Національного авіаційного університету

КРИМІНОЛОГІЧНИЙ АНАЛІЗ СТ. 6 (ПРАВО НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД) ЄВРОПЕЙСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ ТА ПОРІВНЯННЯ ЇЇ З НОРМАМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Исследуются вопросы соответствия норм уголовного права Украины статье 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основоположных свобод.

Досліджуються питання відповідності норм кримінального права України статті 6 Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод.

The questions of accordance of norms of criminal right for Ukraine of Article 6 of European convention about the protection of human rights and fundamental freedoms are researched.

Згідно зі ст. 6 Європейської конвенції кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення¹.

Стаття 6 Європейської конвенції гарантує право на справедливий суд, але не встановлює ніяких правил стосовно допустимості доказів чи способу їх оцінки. Це питання регулюється головним чином національним законодавством та судами.

У законодавстві України також є норми, які передбачають право громадянина України на справедливий суд. Так, ст. 1 КК України вказує, що Кримінальний кодекс України має своїм завданням правове забезпечення охорони прав і свобод людини та громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання злочинам.

Викладені вище у ст. 1 КК України положення дають підстави для захисту своїх прав і свобод учасниками кримінального провадження. Однак

¹ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод // Право України. – 2010. – № 10. – С. 215-225.

кількість заяв, що спрямовуються громадянами України до Європейського суду з прав людини, та кількість рішень, які приймаються за цими заявами, свідчать, що ця стаття носить виключно декларативний характер.

Аналізуючи права обвинуваченого згідно зі ст. 6 Європейської конвенції та зіставляючи їх з правами, викладеними у КК України, можна зробити такі висновки:

1) критерій «розумного строку», про який ідеться у ст. 6, є достатньо суб'єктивним поняттям і залежить від того, яке саме кримінальне провадження розглядається. Складність кримінального провадження, підхід до розгляду конкретного кримінального провадження, окремі аспекти підозрюваного, обвинуваченого та підсудного, що могли вплинути на продовження строку кримінального провадження, а також певні обставини, які виправдовують більш тривалий строк судового розгляду, є тими факторами, які Європейський суд бере до уваги, з'ясовуючи, чи відповідає кримінальне провадження стандартам «розумного строку»;

2) права, які закріплені в ст. 6 Європейської конвенції, можуть застосовуватися не тільки в ході судового розслідування, а й на стадіях, що передують йому (дізнання, досудове розслідування), і які слідує після закінчення судового розгляду й постановлення вироку.

З метою врегулювання існуючих протиріч між Європейською конвенцією про захист прав людини та основних свобод та законодавством України, на нашу думку, необхідно:

1. Доповнити Кримінальний процесуальний кодекс України ст. 114.1 такого змісту:

«Стаття 114.1. Розумний строк кримінального провадження

1. Кримінальне провадження здійснюється в розумний строк.

2. При визначенні розумного строку кримінального провадження, який включає період з моменту пред'явлення підозри у вчиненні злочину до моменту припинення кримінального провадження або винесення обвинувального акта, враховуються такі обставини, як правова й фактична складність кримінального провадження, поведінка учасників кримінального провадження, достатність та ефективність дій суду, прокурора, керівника слідчого органу, слідчого, начальника підрозділу дізнання, органу дізнання, дізнавача.

3. Обставини, пов'язані з організацією роботи органів дізнання, слідства, прокуратури і суду, а також розгляд кримінального провадження різними інстанціями не можуть братися до уваги як підстава для перевищення розумних строків здійснення кримінального провадження.

4. У разі, якщо після надходження кримінальної справа до суду справа тривалий час не розглядається і судовий процес затягується, зацікавлені

ні особи мають право звернутися до голови суду із заявою про прискорення розгляду справи.

5. Заява про прискорення розгляду кримінальної справи розглядається головою суду в термін не пізніше 5 діб від дня надходження цієї заяви до суду. За результатами розгляду заяви голова суду виносить мотивовану постанову, в якій може бути встановлений термін проведення судового засідання у справі та (або) можуть бути прийняті інші процесуальні дії для прискорення розгляду справи».

2. Доповнити Кримінальний кодекс України ст. 374¹ такого змісту:

«Стаття 374¹. Порушення права на розумний строк кримінального провадження

Порушення права підозрюваного, обвинуваченого, підсудного на розумний строк кримінального провадження, вчинене особою, яка провадить дізнання, слідчим, прокурором або суддею, – карається штрафом від п'ятисот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або позбавленням волі на строк до двох років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років».

О. О. Житний, к.ю.н., доцент, професор кафедри кримінального права та кримінології Харківського національного університету внутрішніх справ

МІЖНАРОДНІ ДОГОВОРИ УКРАЇНИ ТА МЕХАНІЗМ ВСТАНОВЛЕННЯ Й РЕАЛІЗАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ НА НАЦІОНАЛЬНОМУ РІВНІ (ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ)

Розглянуто деякі теоретичні та нормативні аспекти впливу міжнародно-правових угод держави на встановлення підстав відповідальності за кримінальні правопорушення та механізм її реалізації.

Рассмотрены некоторые теоретические и нормативные аспекты влияния международно-правовых договоров государства на установление оснований ответственности за уголовные правонарушения и механизм ее реализации.

Some theoretical and normative aspects of influence of international and legal agreements of the state on establishment of grounds of responsibility for criminal offences and on the mechanism of its realization are considered.

1. Після отримання Україною незалежності її успіхи в розбудові демократичної й правової держави залежать, зокрема, від узгодження ві-

тязняного права й окремих його галузей із міжнародними стандартами охорони прав і свобод людини та громадянина, готовності національної законодавчої й виконавчої влади забезпечити співробітництво країни з міжнародною демократичною спільнотою у вирішенні всесвітніх і регіональних проблем, у тому числі й такої, як загрози злочинності. Особливої гостроти питання зв'язків із міжнародним правом механізмів кримінально-правового реагування на злочини (серед яких центральне місце належить кримінальній відповідальності) набули в ході правової інтеграції, яка у XXI ст. стала однією з провідних тенденцій розвитку вітчизняних держави й права.

2. Україна є учасницею десятків міжнародних договорів, предмет яких стосується кримінально-правового реагування на злочини (наприклад, це Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності 2000 р., Конвенція ООН проти корупції 2003 р., Конвенція РЄ про попередження тероризму 2005 р. та тощо). Участь у них вимагає не лише вносити корективи до законодавства про кримінальну відповідальність, а й здійснювати практичні заходи з реалізації взятих на себе міжнародних зобов'язань в «антикримінальній» сфері національної правової політики. Існування значної кількості міжнародних конвенцій, предмет яких так чи інакше стосується сфери відносин, яку традиційно «обслуговує» (регламентує, регулює, охороняє) кримінальне право України, створило, з урахуванням визнання Конституцією України частиною національного законодавства чинних міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, досить широку область, в якій ця галузь «контактує» з міжнародним правом. Міжнародні договори впливають і на встановлення та реалізацію на національному рівні відповідальності за кримінальні правопорушення (кримінальної відповідальності).

3. Для з'ясування ролі міжнародних договорів (конвенцій) у механізмі формування підстав кримінальної відповідальності та в її реалізації важливо оцінити можливість їх безпосередньої дії (застосування правоохоронними й судовими органами влади держави) у правовідносинах, які реалізуються в межах кримінально-правової юрисдикції нашої держави. Про таку можливість свідчать деякі міркування теоретичного характеру, її допускають норми чинного законодавства. У своїх конституційних актах Україна проголосила пріоритет загальноновизнаних норм міжнародного права перед нормами внутрішньодержавного права (розділ X Декларації про державний суверенітет України) і зобов'язалася вважати частиною національного законодавства чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України (ст. 9 Конституції

України). Отже, конституційно допустимим є визнання положень міжнародних договорів частиною законодавства України про кримінальну відповідальність, тобто в кримінально-правових відносинах у державі поряд із нормами кримінального права, створеними національним законодавцем, можуть застосовуватись і положення міжнародних угод. Крім того, під час розгляду справ кримінальної юрисдикції вітчизняним судам слід зважати на те, які міжнародні зобов'язання України стосуються питань, що розглядаються, й узгоджувати свої рішення з цими зобов'язаннями (згідно з п. 2 ч. 1 ст. 445 КПК України встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом є однією з підстав для перегляду Верховним Судом України судових рішень, що набрали законної сили).

4. Низка чинних міжнародних договорів (регіональних, універсальних) можуть містити приводи для встановлення в КК підстави кримінальної відповідальності за певний злочин (вид злочинів) чи для скасування такої підстави. При цьому практика кримінально-правової нормотворчості свідчить, що в ролі приводу криміналізації в Україні вони виступають значно частіше, аніж в ролі підстави декриміналізації. Приводом декриміналізації може стати й виявлення невідповідності наявних у кримінальному законодавстві держави заборон міжнародним стандартам дотримання прав і свобод людини. Водночас положення ч. 1 ст. 2 КК України унеможливають визнання положень міжнародного договору необхідною й достатньою підставою відповідальності за кримінальне правопорушення.

5. На зміст підстав кримінальної відповідальності за окремі злочини міжнародні договори впливають передусім шляхом прямих чи прихованих посилок на них у бланкетних кримінально-правових нормах КК (наприклад, для встановлення однієї з ознак, що характеризують потерпілого у складі злочину «Посягання на життя представника іноземної держави», слід звернутися до Конвенції про попередження та покарання злочинів проти осіб, які користуються міжнародним захистом, у тому числі дипломатичних агентів від 14 грудня 1973 р.). У подібних випадках положення міжнародно-правової системи включено до змісту норм внутрішньодержавного кримінального права, які визначають склад злочину як підставу кримінальної відповідальності. Наведене не свідчить, що норми міжнародних договорів в Україні регулюють питання кримінальної відповідальності. Злочинність і караність діяння у подібних випадках визначає норма кримінального права України, а міжнародно-правова – конкретизує зміст встановленої нею заборони, стає доповненням до національного кримінально-правового припису.

6. Фізична особа, оскільки вона не є суб'єктом у міжнародних відносинах, не може порушити міжнародно-правову норму (міжнародний договір, конвенцію, пакт, протокол). Якщо в такій нормі йдеться про кримінальну відповідальність за певне діяння, до створення законодавцем держави відповідної кримінально-правової заборони (до моменту набуття чинності законом про кримінальну відповідальність за таке діяння) вітчизняні правоохоронні органи не мають права застосовувати будь-які заходи кримінально-правового впливу до особи, яка його вчинила¹.

7. На національному рівні відповідальність за кримінальне правопорушення завжди пов'язана з реальними чи з потенційними обмеженнями правового статусу особи. У державі їх визначає лише внутрішнє законодавство (у положеннях про покарання, його зміст і види, про порядок і правила призначення покарань, про підстави й умови звільнення від покарання та його відбування, про судимість, а також санкції Особливої частини), яке застосовується від її імені до осіб, визнаних винними у вчиненні злочину. Міжнародні конвенції, в яких йдеться про відповідальність за певні кримінальні правопорушення, її міру не встановлюють. Лише іноді в них надано загальні орієнтири щодо пеналізації, тобто визначено мінімально необхідний обсяг обмежень прав і свобод, які слід застосовувати для протидії певним злочинам (наприклад, у ст. 19 Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією вказано на запровадження санкцій і заходів, що включають позбавлення волі, на доцільність конфіскації засобів вчинення злочинів, доходів, отриманих від їх вчинення, або власності, вартість якої відповідає таким доходам²). Однак у такому вигляді вони непридатні для застосування в конкретному кримінальному провадженні, для винесення з посиланням на них обвинувального вироку, для призначення покарання. Форми реалізації кримінальної відповідальності, вид та міру (розмір) покарання за діяння, на криміналізацію яких указує міжнародний документ, встановлює національне (внутрішнє) законодавство³. Отже, відповідальність за кримінальне правопорушення, якщо про неї йдеться в міжнародно-правових актах, може досягти своїх цілей, як правило, опосередковано, із залученням до цього процесу національних механізмів кримінально-правового впливу.

¹ Письменський, Є.О. Кримінальне та міжнародне право: основні елементи взаємодії // Вісн. Луган. держ. ун-ту внутр. справ імені Е.О. Дідоренка. – 2010. – № 2. – С. 283.

² Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією // Відом. Верхов. Ради України. – 2007. – № 47–48.

³ Международное уголовное право: учеб. пособие / под общ. ред. В.Н. Кудрявцева. – 2-е изд. перераб. и доп. – М.: Наука, 1999. – С. 9.

А. И. Ляхова, к.ю.н., доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики Белгородского государственного национального исследовательского университета

К ВОПРОСУ О ГАРМОНИЗАЦИИ И УНИФИКАЦИИ МЕЖДУНАРОДНОГО И НАЦИОНАЛЬНОГО УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Розглядається вплив процесів глобалізації на зміст і предмет кримінального права, стан і перспективи його розвитку, шляхи й форми гармонізації міжнародного і національного кримінального законодавства.

Рассматривается влияние процессов глобализации на содержание и предмет уголовного права, состояние и перспективы его развития, пути и формы гармонизации международного и национального уголовного законодательства.

Influence of processes of globalization on maintenance and article of criminal law, state and prospects of its development, way and form of harmonization of international and national criminal statute are examined.

В настоящее время в большинстве стран мира отмечается появление новых, ранее не существовавших видов преступлений, связанных с бурно развивающимися новейшими технологиями. Особое распространение получили торговля оружием, фальшивомонетничество, торговля людьми, коррупция и легализация денежных средств или имущества, приобретённых незаконным путём, формирование организованной преступности, расширение сфер влияния международной наркомафии. В связи с этим особую актуальность приобретают проблемы противодействия организованной преступности, в том числе и транснациональной, основывающейся на совместной деятельности организованных преступных формирований Украины и России.

В условиях объединения усилий различных стран в сфере борьбы с преступностью неопределимое значение имеет опыт каждой страны в деле противодействия этому явлению. Особую значимость приобретает исследование правовой базы национальных законодательств для ее совершенствования и выработки унифицированных правовых норм. В рамках глобальной системы правового регулирования будут активно взаимодействовать национальные правовые системы друг с другом, с региональными системами и общим международным правом¹.

¹ Лукашук, И.И. Взаимодействие международного и внутригосударственного права в условиях глобализации // Журн. Рос. права. – 2002. – №3. – С. 117-118.

По мнению Н.И. Матузова и А.В. Малько, значение унификации законодательства – в «аккумуляции однотипных предписаний и создании юридических актов, которые упрощали бы законодательство, делая его доступным и единообразным»¹. С точки зрения А.В. Баркова, «под гармонизацией ... понимается согласование и нормативное закрепление положений международных договоров во внутреннем законодательстве или изменение актов национального законодательства, имеющих своей целью применение единообразных норм и правил»².

Проблема гармонизации национального уголовного законодательства с правовыми порядками других экономически развитых стран означает основное взаимодействие международного и внутреннего права. При этом границы между международным и внутригосударственным правом не стираются, поскольку это привело бы к нарушению их нормального функционирования. У каждой из этих правовых систем своя природа, сфера действия, объект регулирования и механизм действия. Гармонизация законодательства осуществляется через интеграцию норм международного права в национальное законодательство.

Унификация законодательства выступает как выработка единообразных однотипных предписаний в законодательстве разных государств и во внутригосударственном праве. С помощью унификации ликвидируется несогласованность, разобщенность в системе правовых норм, устраняется сложность законодательного регулирования различных сфер общественной жизни.

Унификация права является основным инструментом глобализационного процесса. Особое значение в этой связи приобретает унификация норм материального права. Именно они, единообразно регулируя общественные отношения, обеспечивают единый правовой режим и позволяют создать единое правовое пространство. На это указывает и усиление их роли по сравнению с коллизионными нормами. Обеспечивая единый правовой режим, унификация материальных норм также способствует сближению правовых систем.

В этой связи интерес представляет европейский опыт унификации уголовного права без радикального вторжения в сферу национальной уголовной юстиции либо тотальной унификации уголовно-правовых систем государств – членов ЕС.

¹ Теория государства и права / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. – М.: Юристъ, 2001. – С. 236.

² Барков, А.В. Проблемы гармонизации в Евразийском экономическом сообществе // Журн. Рос. права. – 2003. – № 8. – С. 20-23.

Страны ЕС продолжают интегрироваться посредством политики кооперации, координации и гармонизации уголовно-правовой сферы. При этом централизация права и, в частности, унификация уголовного права означает правовую интеграцию только некоторых специфических сфер (например, сферы защиты финансовых интересов ЕС) или «секторальную гармонизацию» материального и процессуального уголовного права¹.

Нормативный элемент гармонизации уголовного законодательства проявляется в необходимости восполнить пробелы национальных систем защиты прав и свобод человека и гражданина от преступной деятельности и включает в себя материальное уголовное право, уголовно-процессуальное и уголовно-исполнительное право. В этих целях следует принимать двух- и многосторонние правовые акты, касающиеся правовой помощи по уголовным делам.

В качестве институционального элемента взаимодействия государств в сфере борьбы с преступностью выступают органы межгосударственного сотрудничества по уголовным делам. К примеру, в ЕС были достигнуты следующие важные результаты в правоохранительной сфере: создание Европейского полицейского ведомства (Европол) и Европейского учреждения для координации работы национальных прокуратур (Евроюст), формирование единых информационных систем и банков данных (Шенгенская информационная система), централизованная база данных отпечатков пальцев (Евродак). Представляется целесообразным интеграция российских и украинских правоохранительных структур в данном направлении.

Еще одним направлением гармонизации международного и национального уголовного законодательства является формирование эмпирического элемента в виде практики назначения наказаний и вынесения приговоров, что должно привести к унификации санкций за определенные виды преступлений.

Европейское сообщество стремится к гармонизации и единству не только составов уголовных преступлений (экономических, экологических, в сфере оборота наркотических веществ и др.), но также и к единству процессуальных правил. Это обусловлено как прогрессирующей динамикой роста преступности на европейском континенте, так и расширением и углублением интеграции государств-членов ЕС в области проведения совместной уголовной политики².

¹ Трикоз, Е.Н. Формирование уголовно-правовой системы Европейского Союза // Журн. Рос. права. – 2007. – № 10. – С. 89-107.

² Там само.

Уніфікація уголовного законодавств Росії і України повинна мати своєю метою розробку таких правових норм боротьби з преступністю, які б стали ефективним засобом, не дозволяючим особам, винуватим в скоєнні злочину, уникнути відповідальності. Вони повинні бути достатньо єдинообразними в правових системах двох держав. В такій ситуації злочинці не зможуть вибирати для своєї діяльності державу за принципом найменшого ризику або максимально можливої вигоди. Встановлення, зокрема, уніфікованих уголовно-правових норм в сфері боротьби з преступністю буде сприяти формуванню єдиної судової практики.

Є. М. Вечерова, к.ю.н., доцент кафедри кримінального права Національного університету «Одеська юридична академія»

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО ЯК ФАКТОР ВПЛИВУ НА ПРОЦЕСИ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ ДІЯНЬ НА НАЦІОНАЛЬНОМУ РІВНІ

Досліджується комплекс проблем, пов'язаних із позитивними та негативними аспектами впливу міжнародного права на процеси криміналізації діянь на національному рівні. Пропонується авторське бачення гранично допустимих меж такого впливу.

Исследуется комплекс проблем, связанных с позитивными и негативными аспектами влияния международного права на процессы криминализации деяний на национальном уровне. Предлагается авторское видение предельно допустимых пределов такого влияния.

The complex of the problems related to the positive and negative aspects of influence of international law on the processes of criminalization of acts at national level is investigated. Authorial vision maximum of possible limits of such influence is offered.

На сьогодні легітимація міжнародного права в національній юридичній площині здійснюється за допомогою як конституційних приписів, так і ряду профільних внутрішньодержавних нормативно-правових актів. Зокрема в ст. 9 Конституції України закріплено, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Те саме витікає й з ч. 1 ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України» від 29 червня

2004 р. Більше того, відповідно до ч. 2 ст. 19 цього Закону, якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору¹. Згідно з ч. 1 ст. 3 Кримінального кодексу (далі – КК) України останній ґрунтується на Конституції України та загальноновизнаних принципах і нормах міжнародного права.

Дійсно, в умовах глобалізації вплив міжнародного права на процеси криміналізації на національному рівні є об'єктивною реальністю, з якою важко посперечатися. Однак при цьому резонно виникає два запитання. По-перше, чи можна однозначно стверджувати, що такий вплив носить суто позитивний характер? По-друге, якими мають бути гранично допустимі межі такого впливу?

Думається, що часто під вивіскою дотримання міжнародно-правових стандартів у галузі захисту прав людини фактично можуть мати місце «мертві норми» національного кримінального законодавства².

У свою чергу, як відомо, один із загальних законів управління вимагає не регулювати ті ділянки життя, які цього гостро не потребують, тобто саморегулюються. Таке правило можна застосувати і до проблематики узгодженості міжнародних та внутрішньодержавних норм. Коли національне кримінальне право справляється із соціальним навантаженням і не має надмірних витрат на цьому шляху, реформувати його тільки на тій підставі, що ця ділянка правової системи ще не оновлена, означає порушувати базові засади управління. Втручання міжнародного права в національне кримінальне право повинно бути ощадливим, обмеженим, розважливим і слухним³.

Якщо ж висловлюватися більш предметно, то базові принципи криміналізації діянь на національному рівні (наприклад, їх масовість) не повинні підмінятися «квазіпринципами» на кшталт необхідності виконання взятих на себе міжнародно-правових зобов'язань, що часто, на жаль, можна спостерігати на практиці. Недотримання цього постулату призво-

¹ Про міжнародні договори України: Закон України від 29 червня 2004 р. № 1906-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2004. – № 50. – Ст. 540.

² Вечерова, Є.М. Криміногенність кримінального закону як наслідок необґрунтованої криміналізації діянь: окремі проблемні аспекти питання // Порівняльно-аналітичне право. – 2013. – № 2. – С. 288-290 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.pap.in.ua/index.php/arhiv-vidannja/11>. – Заголовок з екрана.

³ Бойко, А.И. Системная среда уголовного права: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. – М., 2008. – С. 17-18.

дить до безпідставної криміналізації і врешті-решт до колізій та криміногенності самого кримінального закону¹.

Проілюструємо зазначене твердження на конкретному прикладі. Так, тероризм як соціально-психологічне явище і терористичний акт як його одиничний прояв є поширеними здебільшого в країнах Близького Сходу, Північної Америки та Росії. Для України дане явище загалом не є характерним. Разом із тим в КК України існує ст. 258 («Терористичний акт»). Крім того, в 2006 р. у зв'язку з ратифікацією Україною Конвенції Ради Європи про запобігання тероризму від 16 травня 2005 р. КК України був доповнений статтями 258¹-258⁵ КК, які багато в чому мають «штучний» характер, створюють «надмірну» криміналізацію та низку колізій².

При визначенні ж гранично допустимих меж впливу міжнародного права на процеси криміналізації діянь на національному рівні необхідно враховувати такі вихідні положення та принципи.

Міжнародне та внутрішньодержавне право – різнопорядкові правові конструкції, які мають відмінну природу, сферу дії, джерела та призначення, тому вони об'єктивно не можуть бути або ставати частиною одне одного. Разом із тим вони тісно переплітаються між собою й має місце їхня потреба одне в одному³.

Їхня взаємодія має нелінійний характер та співвідноситься з об'єктами злочинних посягань (структурою злочинності). Інакше кажучи, залежно від того, про який вид злочинності йдеться (злочини проти миру та безпеки людства, транснаціональні злочини або загальнокримінальні злочини) доцільно виокремлювати глобальний, регіональний та внутрішньодержавний рівні їх взаємодії⁴.

Максимальний ступінь впливу міжнародного права на процеси криміналізації на національному рівні доцільний щодо злочинів проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку (наприклад, застосування зброї масового знищення, екоцид, геноцид і т.д.). Це пояснюється тим,

¹ Вечерова, Є.М. Національне кримінальне право та міжнародне публічне право: критичний погляд на їх співвідношення в умовах глобалізації // Наук. вісн. Ужгород. нац. ун-ту. – 2013. – Серія право. – № 21. – Ч. 1. – Т. 3. – С. 22-25.

² Ємельянов, В.П., Новікова, Л.В., Семикін, М.В. Терористичні злочини: кримінально-правова характеристика та питання вдосконалення антитерористичного законодавства: монографія / за заг. ред. В.П. Ємельянова. – Х.: Кроссрод, 2007. – С. 127, 54, 42.

³ Гаврилов, В.В. Международная и национальные правовые системы: понятие и основные направления взаимодействия : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.10. – Казань, 2006. – С. 8 – 9, 25.

⁴ Рахманова, Е.Н. Гармонизация и унификация уголовного законодательства в глобализующемся мире // Рос. юстиция. – 2009. – № 4. – С. 26.

що зазначена група злочинів представляє серйозну небезпеку для всього світового правопорядку та загрожує основам існування земної цивілізації. Як вірно зауважує К.М. Рахманова, саме на глобальному рівні необхідне створення єдиного нормативного акта (Кодексу злочинів проти миру та безпеки людства) та універсального судового органу. Глобальні приписи мають бути відтворені національним законодавством в обсязі, не меншому, ніж це передбачено міжнародним актом¹.

Щодо транснаціональних злочинів (наприклад, відмивання доходів, одержаних злочинним шляхом, торгівля людьми, зброєю, наркотиками і т. д.), то оскільки вони не здатні підірвати засади світопорядку та зачіпають по суті інтереси лише декількох держав: держави-постачальника, транзитної держави та держави-споживача, тому при їх криміналізації вплив міжнародного права має бути дещо «помірнішим». Важливе значення на цьому рівні повинні мати положення нормативно-правових актів регіонального характеру².

І, нарешті, попередження загальнокримінальних злочинів (вбивство, крадіжка, звалтування і т. д.) цілком можливе за допомогою внутрішніх ресурсів держави. Відповідно вплив міжнародного права на процеси криміналізації у цій сфері повинен бути мінімальним. Його сутність має зводитися до гармонізації загальних правових приписів: принципів відповідальності, режиму відповідальності для різних демографічних груп, статусу правопорушника та жертви і т. д.³ Саме на останньому рівні, як видається, найбільш повно враховується самотутність кожної держави, включаючи й унікальний досвід переслідування нею окремих злочинів.

Таким чином, на підставі усього вищевикладеного можна сформулювати такі *висновки*.

1. Втручання міжнародного права в національне кримінальне право не повинно входити в суперечність із базовими принципами криміналізації діянь, у протилежному випадку буде мати місце безпідставна криміналізація, колізії та криміногенність самого кримінального закону.

2. Характер такого впливу має диференціюватися залежно від того, в якій сфері вчиняється злочин. Максимальний ступінь впливу міжнародного права на процеси криміналізації на національному рівні доцільний щодо злочинів проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку, дещо помірніший – щодо транснаціональних злочинів, мінімальний – відносно загальнокримінальних злочинів.

¹ Рахманова, Е.Н. Гармонизация и унификация уголовного законодательства в глобализующемся мире // Рос. юстиция. – 2009. – № 4. – С. 26.

² Там само.

³ Там само.

С. В. Хилюк, к.ю.н., доцент, доцент кафедри кримінального права та кримінології Львівського національного університету імені Івана Франка

NULLA POENA SINE LEGE ЯК СКЛАДОВА ПРИНЦИПУ ЗАКОННОСТІ В ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Раскрывается содержание правила nulla poena sine lege как составляющей принципа законности в интерпретации Европейского Суда по правам человека на основании решений по применению ст. 7 Конвенции о защите прав и основных свобод человека.

Розкривається зміст правила nulla poena sine lege як складової принципу законності в розумінні Європейського Суду з прав людини, яке відображене у рішеннях із застосування ст. 7 Конвенції про захист прав та основоположних свобод людини.

Maintenance of rule of nulla poena sine lege as a constituent of legality principle in understanding of European Court on human rights is opened up, that in decisions from application of Art. 7 Convention about the protection of rights and fundamental freedoms of man is represented.

Правила *nulla poena sine lege* та *nullum crimen sine lege* становлять ядро принципу законності. При цьому, якщо *nullum crimen sine lege* адресоване всім людям, які знаходяться під юрисдикцією держави (в тому числі й законослухняним), то правило *nulla poena sine lege* спрямоване на захист осіб, які вчинили злочини. Проте, як слушно зауважував один з класиків кримінального права Джером Холл, – «*nulla poena sine lege* є вершиною цінностей, виражених у кримінальному праві, насправді, поведження з особою, яка вчинила злочин, показує рівень розвитку цивілізації»¹. Правило *nulla poena sine lege* закріплене й у ст. 7 Конвенції про захист прав та основоположних свобод людини (1950) (надалі – Конвенція). Відтак Європейський Суд з прав людини (надалі – ЄСПЛ), застосовуючи вказану норму, надав власне розуміння правила *nulla poena sine lege*, яке становить безсумнівну цінність для кримінального права України з огляду на високий авторитет цієї наддержавної інстанції та положення ст. 17 Закону України від 23 лютого 2006 р. «Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини».

ЄСПЛ неодноразово наголошував, що гарантії, передбачені ст. 7 Конвенції, є вагомому складовою верховенства права та займає визначне місце

¹ Hall Jerom. General principles of Criminal law: second edition / Jerom Hall. – New York: Indianapolis, 1960. – P. 57.

в системі захисту, який забезпечує Конвенція. Метою формулювання та застосування відповідного правила є забезпечення ефективного захисту особи від свавільного засудження та покарання¹. У теорії кримінального права виділяють чотири складові правила *nulla poena sine lege* (дві з них – це вимоги до правових положень, які визначають покарання, ще дві – правила застосування відповідних правових положень)². ЄСПЛ надав власне трактування кожному елементу:

1. *Lex scripta*. Правом, яке може визначати караність діяння, на думку ЄСПЛ, є не лише нормативно-правовий акт вищої юридичної сили, прийнятий законодавчим органом, а й писане та неписане право, в тому числі й судова практика. Розгорнута характеристика поняття «право» («law») в контексті ст. 7 Конвенції ЄСПЛ надає в § 43 рішення у справі Хунтамакі проти Фінляндії (*Huntamaki v Finland*). Там зазначається, що «ЄСПЛ у розумінні терміна «право» надає перевагу його змістовному значенню, а не формальному. Тому правом вважаються в тому числі й підзаконні нормативно-правові акти та неписане право. У підсумку право – це діючі нормативні приписи в інтерпретації компетентних судів»³. Більше того, у рішенні *S.W.* проти Сполученого Королівства (*S.W. v the United Kingdom*) зазначається, що судова практика як джерело права сприяє прогресивному розвитку кримінального права⁴. У рішенні у справі Кастерс та інші проти Данії (*Custers, Deveaux and Turk v Denmark*) ЄСПЛ визнав допустимим призначення покарання у виді штрафу на підставі «усталеної практики»⁵.

Слід звернути увагу, що поняття «покарання» в рамках Конвенції має автономне значення, а тому ЄСПЛ на власний розсуд визначає, які заходи впливу на особу є покаранням у розумінні Конвенції⁶. При розв'язанні цього питання до уваги беруться такі критерії: чи відповідний захід застосовується за вчинення кримінального правопорушення; природа та цілі застосування відповідного заходу; його оцінка відповідно до національного права; порядок застосування відповідного заходу впливу; його суво-

¹ § 148 *Alimucaj v Albania*. – 7 February 2012. – Application № 20134/05.

² Dana Shahram *Beyond retroactivity to realizing justice a theory on the principle of legality in international criminal law sentencing / Shahram Dana // The Journal of Criminal Law & Criminology. Northwestern University School of Law*. – Vol. 99. – № 4. – P. 864.

³ § 43 *Huntamaki v Finland*. – 6 March 2012. – Application № 54468/09.

⁴ §§43-44 *ECTHR, S.W. v. United Kingdom*. – 22 November 1995. – Application № 20166/92.

⁵ §§85 *Custers, Deveaux and Turk v Denmark*. – 3 May 2007. – Applications № 11843/03, 11847/03 and 11849/03.

⁶ §96 *Scoppola v. Italy (№ 2) GRAND CHAMBER*. – 17 September 2009. – Application № 10249/03.

рість¹. В результаті застосування вказаних критеріїв ЄСПЛ поняття «покарання» тлумачить ширше, ніж окремі держави-члени Ради Європи. Зокрема, у ряді рішень у справах проти Німеччини було визнано покаранням превентивне затримання², а відповідно поширено на нього всі гарантії, які передбачає правило *nulla poena sine lege*³. Також ЄСПЛ визнав покаранням конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом у той спосіб, в який вона здійснюється у Великій Британії⁴, оскільки такий примусовий захід переслідує не лише превентивні та компенсаційні цілі, а й виконує каральну функцію⁵. З позиції ЄСПЛ не є покаранням внесення особи до реєстру осіб, які вчинили статеві злочини, оскільки такий захід має за мету спеціальну превенцію, а обтяження, які покладаються на особу, не можна вважати суворими⁶. Гарантії, які передбачає *nulla poena sine lege*, поширюються на матеріально-правові правила призначення покарання⁷, проте не застосовуються щодо заходів, які забезпечують виконання покарання, наприклад, таких, як зміна режиму його відбування тощо⁸. Велика Палата ЄСПЛ у рішенні по справі Скоппола проти Італії (*Scoppola v. Italy*) проводить розмежування матеріально-правових та процесуально-правових положень про покарання, при цьому прямо вказує, що позиція національного законодавства з цього питання не є вирішальною⁹. У вказаній справі матеріально-правовими визнали положення Кримінально-процесуального кодексу, які стосуються визначення тривалості позбавлення волі залежно від форми судочинства, яка буде обрана для розгляду справи¹⁰; а в справі

¹ §28 *Welch v UK*. – 9 February 1995. – Applications № 17440/90.

² *Примітка*. Цей захід застосовується відповідно до §66 КК Німеччини у випадку коли особа неодноразово вчинила злочини, за які й призначалося позбавлення волі та становить небезпеку для суспільства.

³ §§ 131-133 *M v Germany*. – 17 December 2009. – Application № 19359/04; §§71-72 *G v Germany*. – 7 June 2012. – Application № 65210/09; §57 *K v Germany*. – 7 June 2012. – Application № 61827/09; §§104-105 *O.H. v Germany*. – 24 November 2011. – Application № 4646/08.

⁴ *Примітка*. Відповідно до Закону про правопорушення, пов'язані з обігом наркотиків, суд може визнати такими, що одержані в результаті незаконного обігу наркотиків, будь-яку власність, якою володіє правопорушник чи яка була передана йому впродовж попередніх 6 років, чи майно, яке від подарував впродовж цього ж періоду.

⁵ §30 *Welch v UK*. – 9 February 1995. – Applications № 17440/90.

⁶ §43-45 *Gardel v. France*. – 17 December 2009. – Application № 16428/05.

⁷ §161 ECtHR, *Alimucaj v Albania*. – 7 February 2012. – Application № 20134/05.

⁸ §48 *Del Rio Prada v. Spain*. – 10 July 2012 Application. – № 42750/09.

⁹ §110-111 *Scoppola v. Italy* (№ 2) GRAND CHAMBER. – 17 September 2009. – Application № 10249/03.

¹⁰ §113 *Scoppola v. Italy* (№ 2) GRAND CHAMBER. – 17 September 2009. – Application № 10249/03

Дель Ріо Прада проти Іспанії (Del Rio Prada v. Spain) – положення законодавства та судової практики, які визначають порядок обчислення терміну позбавлення волі з урахуванням пільг для в'язнів, які працюють¹. Навпаки, звільнення від кримінальної відповідальності на підставі закінчення строків давності ЄСПЛ визнав процесуальним інститутом, а тому констатував допустимість застосування закону, який набув чинності після вчинення злочину, не зважаючи на те, що це погіршило становище особи².

2. *Lex certa* в правилі *nulla poena sine lege* в інтерпретації ЄСПЛ означає, що будь-які матеріально-правові положення про покарання повинні бути чіткими, доступними та передбачуваними³. Це означає, що людина повинна мати можливість з їх тексту визначити, яке покарання буде до неї застосоване у випадку вчинення певного діяння, за потреби з допомогою юриста чи наявного судового тлумачення⁴. Чіткість правових положень щодо покарання означає не лише визначеність меж покарання, а й наявність чітких критеріїв вибору певного виду покарання. Цей висновок впливає з рішення у справі Каміллері проти Мальти (Camilleri v. Malta). Межі та вид покарання за вчинений заявником злочин диференціювалися залежно від форми судочинства, яка буде обрана для розгляду справи. Цей вибір повинен був зробити Генеральний прокурор на власний розсуд, оскільки ні в законодавстві, ні в судовій практиці не було критеріїв, за якими можна було б віднести вчинене діяння до тієї чи іншої категорії. Тому суд констатував нечіткість правових положень у визначенні покарання, відповідно застосоване покарання було непередбачуваним, що суперечить ст. 7 Конвенції.⁵ ЄСПЛ звертає увагу, що поступова інтерпретація судами умов кримінальної відповідальності від справи до справи з урахуванням суті порушення узгоджується з вимогами ст. 7 Конвенції. Тому, коли суд вперше використовує певний варіант тлумачення кримінально-правової норми це, саме по собі, не свідчить про його непередбачуваність.⁶

3. *Lex praevia*. Правило *nulla poena sine lege* містить вимоги щодо дії кримінально-правових положень про покарання в часі. Конвенція та практика її застосування ЄСПЛ передбачають заборону зворотної дії правових

¹ §59 Del Rio Prada v. Spain. – 10 July 2012. – Application № 42750/09.

² §§ 148-151 Coëme and Others v. Belgium. – 22 June 2000. – Applications № 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 and 33210/96.

³ §154 ECtHR, Alimucaj v Albania. – 7 February 2012. – Application № 20134/05; §44 ECtHR, Huntamaki v Finland. – 6 March 2012. – Application № 54468/09; §§ 131-133 M v Germany. – 17 December 2009. – Application № 19359/04.

⁴ §46 GRAND CHAMBER Kafkaris v. Cyprus. – 12 February 2008. – Application № 21906/04.

⁵ §40-43 Camilleri v. Malta. – 22 January 2013. – Application № 42931/10.

⁶ §51 Huhtamäki v. Finland. – 6 March 2012. – Application № 54468/09.

положень, які погіршують становище особи. Це стосується як визначення діянь, які є кримінально каранними, так і покарання¹. З урахуванням особливостей розуміння поняття «покарання» ЄСПЛ можна стверджувати, що суперечить ст. 7 Конвенції надання зворотної дії в часі положенням законодавства та судової практики, які передбачають більш суворий вид та розмір покарання, ніж той, що був чинним на момент вчинення злочину, а також менш сприятливих для особи матеріально-правових, в інтерпретації ЄСПЛ, правил призначення покарання. У рішенні по справі Скоппола проти Італії (Scoppola v. Italy) зазначається, що заборона надавати зворотню дію в часі більш суворого кримінально-правового положення сама по собі передбачає ретроспективне застосування більш сприятливих для особи кримінально-правових положень. У цьому ж рішенні Велика Палата ЄСПЛ вказала, що у випадку, коли з моменту вчинення злочину до винесення остаточного вироку по справі кримінальне законодавство змінювалося, застосуванню підлягають найбільш сприятливі для особи положення².

4. *Lex stricta*: Дотримання правила *nulla poena sine lege* гарантує захорону застосування покарання за аналогією. Так, ЄСПЛ визнав, що мало місце застосування покарання за аналогією у випадку, коли суди Туреччини засудили до позбавлення волі видавців та редакторів видань, які містили заклики проти територіальної цілісності, хоча такий вид покарання відповідно до положень чинного в цій країні законодавства застосовується лише до редакторів³.

К. А. Волков, к.ю.н., доцент, судья Хабаровского краевого суда

О ПРОБЛЕМАХ РЕАЛИЗАЦИИ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ПРИ НАЛИЧИИ ОЦЕНОЧНЫХ ПРИЗНАКОВ УГОЛОВНОГО ЗАКОНА

Розглядається недостатньо вивчена в сучасній науці кримінального права проблема оціночних ознак кримінальної відповідальності.

Рассматривается недостаточно изученная в современной науке уголовного права проблема оценочных признаков уголовной ответственности.

The article is devoted to the problem of valuation concepts in contemporary criminal law, that is insufficiently explored in criminal law science.

¹ § 134 M v Germany. – 17 December 2009. – Application № 19359/04.

² § 108-109 Scoppola v. Italy (№ 2) GRAND CHAMBER. – 17 September 2009. – Application № 10249/03.

³ §42 Başkaya and Okçuoğlu v. Turkey. – 8 July 1999. – Applications № 23536/94 and 24408/94; §44 Ünsal Öztürk v. Turkey. – 4 October 2005. – Application № 29365/95.

В теории и практике уголовной ответственности одной из наиболее дискуссионных продолжает оставаться проблема реализации норм уголовного закона, содержащих оценочные признаки. При конструировании уголовно-правовых норм законодатель достаточно часто использует инструментарий оценочных признаков (например, «крупный ущерб», «крупный размер», «значительный ущерб», «тяжкие последствия», «существенный вред правам и законным интересам», «неизгладимое обезображивание лица», «тяжкое оскорбление», «жестокое обращение или систематическое унижение человеческого достоинства потерпевшего» и т.д.). Таким образом, применяя уголовно-правовые предписания, содержащие оценочные признаки, правоприменитель сталкивается с достаточно сложной практической ситуацией. С одной стороны, любое итоговое решение по факту применения норм уголовного закона должно быть ясное, четкое и понятное; с другой стороны, достижение этого результата в большей или меньшей степени условно, поскольку данные нормы уголовного закона сами по себе являются неточными, содержат обобщенные формулировки, которые не находят законодательного разъяснения. Принимая во внимание, что уровень правосознания и профессиональной подготовленности практических работников неодинаков, неизбежно различное толкование одних и тех же признаков как в теории уголовного права, так и судебно-следственной практике, что ведет к многочисленным ошибкам правоприменения.

К сожалению, не проясняет ситуацию по вопросу правильного применения оценочных понятий уголовного закона разъяснение Верховного Суда РФ «О судебном приговоре» от 29 апреля 1996 г. № 1¹, в котором сказано: «признавая подсудимого виновным в совершении преступления по признакам, относящимся к оценочным категориям (тяжкие или особо тяжкие последствия, крупный или значительный ущерб, существенный вред, ответственное должностное положение подсудимого и другие), суд не должен ограничиваться ссылкой на соответствующий признак, а обязан привести в описательной части приговора обстоятельства, послужившие основанием для вывода о наличии в содеянном указанного признака».

Таким образом, в каждом случае применения оценочных признаков уголовного закона правоприменитель должен произвести дополнительные действия, направленные на поиск правильной модели употребления оценочной категории. В этой связи вполне справедливо предложение Н. Иванова о сведении к минимуму, а в перспективе и к полному сокращению

¹ Бюллетень Верховного Суда РФ. – 1996. – № 7. – С. 2.

оценочных признаков в уголовном законе, используемых для описания составов преступлений¹.

Безусловно, гораздо проще установить конкретные и строгие правила поведения, однако на многие общественные отношения нельзя воздействовать таким путем, они требуют более гибких подходов. Оценочные признаки уголовного закона в правовом регулировании объективно необходимы и при соответствующих условиях задают определенную степень стабильности и регулятивной прочности, они как бы являются мостиком, естественной связкой нормативно-правового формализма и практической жизни. Дело в том, что оценочные признаки обобщают в себе лишь типичные свойства правозначимых явлений с расчетом на то, что правоприменитель детализирует их самостоятельно в рамках конкретного правоотношения. Это важнейшее юридическое средство, с помощью которого правовому регулированию придается гибкость, эластичность, в связи с чем оценочные признаки выполняют важные функции, с одной стороны, законодательной экономии и полноты текста уголовного закона, а с другой стороны, – индивидуализации уголовной ответственности, так как выступают средством закрепления дискреционных полномочий правоохранительных органов.

Так, содержание признака «существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства», относящегося к преступлению, предусмотренному ст. 285 УК РФ (Злоупотребление должностными полномочиями), зависит от многих факторов: изменения обстановки в стране; принадлежности предприятия, которому нанесен ущерб в результате совершения этого преступления (государственная, кооперативная, личная, совместная собственность), и т.п. По существу аналогичный признак содержится в ст. 364 УК Украины (Злоупотребление властью или служебным положением), в которой в качестве преступного вреда назван «существенный вред охраняемым законом правам, свободам и интересам отдельных граждан или государственным либо общественным интересам, или интересам юридических лиц». В связи с этим вышеуказанные признаки должны относиться к категории оценочных, поскольку их содержание устанавливается в каждом конкретном случае правосознанием лица, применяющего уголовно-правовой запрет. Строгая фиксация названных признаков может войти в противоречие с быстро меняющейся социальной обстановкой. В свою очередь, постоянное изменение уголовного закона нарушает

¹ Иванов, Н. Об унификации оценочных признаков уголовного закона // *Российская юстиция*. – 1996. – № 4. – С. 17.

принцип стабильности, весьма важный с точки зрения политики и превенции.

В.В. Питецкий считает, что анализ одной лишь уголовно-правовой нормы, в составе которой толкуется оценочное понятие, недостаточно для формирования представления о ее стандарте. Поэтому очень важным ориентиром в практике применения норм с оценочными признаками, по мнению автора, всегда являлись официальные судебные толкования вышестоящих судебных инстанций, опубликованные в соответствующих «Бюллетенях»¹. Аналогичной позиции придерживается А.В. Наумов, который в своих рассуждениях идет дальше, утверждая, что ответить на вопрос о том, каково конкретное содержание оценочного понятия, употребляемого при конструировании уголовно-правовой нормы, может дать судебный прецедент².

Так, содержание упомянутого нами признака «существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства» применительно к российскому уголовному праву раскрывается в п. 18 постановления Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий» от 16 октября 2009 г. № 19, согласно которого под таковыми «следует понимать нарушение прав и свобод физических и юридических лиц, гарантированных общепризнанными принципами и нормами международного права, Конституцией Российской Федерации (например, права на уважение чести и достоинства личности, личной и семейной жизни граждан, права на неприкосновенность жилища и тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, а также права на судебную защиту и доступ к правосудию, в том числе права на эффективное средство правовой защиты в государственном органе и компенсацию ущерба, причиненного преступлением, и др.). При оценке существенности вреда необходимо учитывать степень отрицательного влияния противоправного деяния на нормальную работу организации, характер и размер понесенного ею материального ущерба, число потерпевших граждан, тяжесть причиненного им физического, морального или имущественного вреда и т.п.»³

¹ Питецкий, В.В. Применение оценочных признаков уголовного закона: учеб. пособие / В.В. Питецкий. – Красноярск, 1995. – С. 19.

² Наумов, А.В. Источники уголовного права // Уголовное право: новые идеи. – М.: Ин-т гос-ва и права РАН, 1994. – С. 10.

³ Бюл. Верхов. Суда РФ. – 2009. – № 12.

Таким образом, используя при установлении уголовной ответственности за должностные преступления оценочный признак, законодатель тем самым предоставляет правоприменителю право самостоятельно определить его содержание. Одновременно создается опасность допущения ошибок при квалификации, однако избежать их позволяет официальное толкование оценочных признаков в прецедентной практике Верховного Суда РФ.

Проведенный анализ проблемы оценочных признаков в уголовном праве позволяет прийти к следующим выводам. Для обеспечения гибкости уголовно-правового регулирования законодатель вынужден прибегнуть к широкому использованию в уголовном законе оценочных признаков. Употребление оценочных признаков дает возможность правоприменителю реагировать на соответствующие социально значимые изменения, происходящие в явлениях, описанных с их помощью, учитывать особенности соответствующих правовых конструкций как в целом, так и в конкретной ситуации в отдельности. Наличие оценочных признаков в уголовном праве создает серьезные трудности в их применении, поскольку в уголовном законе отсутствуют законодательно закрепленные показатели, определяющие их содержание. Для стабилизации применения норм, содержащих оценочные признаки уголовного закона, большое уголовно-правовое значение имеет конкретизирующая практика Верховного Суда.

П. В. Мельник, к.ю.н., доцент, доцент кафедры кримінального права і процесу Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ЗА ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ДОВКІЛЛЯ: ДОСВІД РЕСПУБЛІКИ ПОЛЬЩА

Розглянуто інститут кримінальної відповідальності юридичних осіб за злочини проти довкілля Республіки Польща. Проаналізовано його правове регулювання.

Рассмотрено институт уголовной ответственности юридических лиц за преступления против окружающей среды Республики Польша. Проанализировано его правовое регулирование.

The institute of criminal responsibility of legal entities for crimes against the environment of Republic of Poland is considered. Its legal adjusting is analyzed.

Після входження до Європейського Союзу Республіки Польща вона була змушена привести національне кримінальне законодавство до євро-

пейських стандартів в частині встановлення кримінальної відповідальності юридичних осіб. Відповідно до положень Карного кодексу Республіки Польща від 6 червня 1997 р. (далі – КК РП) суб'єктами злочинів є фізичні особи. Зокрема, в § 1 ст. 10 КК РП зазначено, що відповідно до принципів, передбачених цим Кодексом, кримінальній відповідальності підлягають особи, які вчинили заборонені діяння після досягнення ними 17 років¹. У зв'язку з цим 27 жовтня 2002 р. польський Сейм прийняв спеціальний Закон «Про відповідальність колективних утворень за дії, заборонені під загрозою покарання» («O odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary»)², який набрав чинності 28 листопада 2003 р. Під колективними утвореннями в цьому законі розуміються, крім юридичних осіб, організаційні одиниці без утворення юридичних осіб, які наділені законодавством правоздатністю, за винятком Державного казначейства, органів місцевого самоврядування, а також торговельні організації та їх об'єднання, товариства з обмеженою відповідальністю, організації в стані ліквідації, підприємці, які не є фізичними особами, та іноземні організації.

Фактично цим нормативно-правовим актом, який вміщує 48 статей, було запроваджено інститут кримінальної відповідальності юридичних осіб у польському законодавстві. Проте відповідальність юридичних осіб, передбачена цим законодавчим актом, не є кримінально-правовою в прямому значенні цього слова.

Закон від 27 жовтня 2002 р. включає як матеріально-правові, так і процесуально-правові норми й визначає основні засади кримінальної відповідальності юридичних осіб. Він не замінює положень Карного кодексу, а лише доповнює їх. При притягненні до кримінальної відповідальності юридичних осіб до них не застосовуються такі класичні інститути кримінального права, як стадії вчинення злочину, співучасть у злочині, призначення покарання. Вищезгаданий закон вміщує спеціальні правові норми щодо Кримінально-процесуального кодексу Республіки Польща. Ним передбачаються особливі правила провадження щодо юридичних осіб. Положення Кримінально-процесуального кодексу Республіки Поль-

¹ Kodeks karny: Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. (Dz.U. 1997 nr 88 poz. 553) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU19970880553>. – Заголовок з екрана.

² O odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary: Ustawa z dnia 28 października 2002 r. (Dz.U. 2002 Nr 197 poz. 1661) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU20021971661>. – Заголовок з екрана. Примітка. Про відповідальність колективних утворень за дії, заборонені під загрозою покарання.

ща відносно юридичних осіб можуть бути застосовані, якщо цим законом не передбачено інше.

Кримінальна відповідальність юридичної особи є похідною від злочинного діяння фізичної особи, внаслідок якого юридична особа отримує або може отримати матеріальну чи нематеріальну вигоду. При цьому фізична особа повинна діяти в межах наданих їй прав чи обов'язків від імені або в інтересах цієї юридичної особи, або ж має вчиняти злочинні дії, перевищуючи свої повноваження. Необхідно відмітити, що юридична особа буде підлягати відповідальності після набрання законної сили вироку суду щодо винності зазначеної фізичної особи. Щодо питання вини, то для притягнення юридичної особи до кримінальної відповідальності необхідно встановити, що з її боку мала місце вина щодо кадрового підбору, неналежного контролю або нагляду.

Наявність чи відсутність кримінальної відповідальності юридичної особи не виключає цивільної відповідальності за заподіяну шкоду, адміністративної чи індивідуальної відповідальності винної особи.

У ст. 16 Закону «Про відповідальність колективних утворень за дії, заборонені під загрозою покарання» перелічені злочини, за вчинення яких відповідною фізичною особою юридична особа підлягає кримінальній відповідальності. Так, юридичні особи притягаються до відповідальності, якщо відповідними фізичними особами було вчинено злочини проти довілля, передбачені:

- 1) статті 181-184, 186-188 КК РП;
- 2) статті 31-34 Закону «Про хімічні речовини та їх суміші» («O substancjach chemicznych i ich mieszaninach») від 25 лютого 2011 р.;
- 3) статті 58-64 Закону «Про генетично модифіковані організми» («O organizmach genetycznie zmodyfikowanych») від 22 червня 2001 р.;
- 4) ст. 37b Закону «Про Державну санітарну інспекцію» («O Państwowej Inspekcji Sanitarnej») від 14 березня 1985 р.;
- 5) статті 127a і 128a Закону «Про охорону природи» («O ochronie przyrody») від 16 квітня 2004 р.;
- 6) ст. 47a Закону «Про речовини, що руйнують озоновий шар» («O substancjach zubożających warstwę ozonową») від 20 квітня 2004 р.;
- 7) ст. 35a Закону «Про запобігання забруднення моря суднами» («O zapobieganiu zanieczyszczeniu morza przez statki») від 16 березня 1995 р.

Законом від 27 жовтня 2002 р. передбачено, що суд може застосувати такі кримінально-правові заходи щодо юридичних осіб, як: грошова виплата (pieniężna), конфіскація (przeładek), певні обмеження для юридичної особи – доведення вироку до громадськості.

Грошова виплата, зокрема, може бути встановлена в розмірі від 1 000 до 5 000 000 злотих, але не більше 3% доходів, отриманих за фінансовий рік, в якому було вчинено злочин. У свою чергу, конфіскації можуть підлягати: предмети й речі, отримані в результаті злочину або які використовуються для вчинення злочинного діяння, а також доходи й матеріальні цінності, одержані внаслідок злочину.

Серед обмежень, які можуть бути застосовані до юридичних осіб, у ст. 9 Закону «Про відповідальність колективних утворень за дії, заборонені під загрозою покарання» закріплено заборону на: рекламу господарської діяльності, продуктів та послуг; використання грантів, субсидій або інших форм державної фінансової допомоги; використання допомоги міжнародних організацій, членом яких є Польща; отримання державних контрактів. Такі обмеження встановлюються на термін від 1 до 5 років.

При визначенні виду заходу кримінально-правового характеру суд повинен враховувати ступінь неналежності контролю й нагляду з боку юридичної особи, розмір одержаної вигоди, фінансове становище, суспільні наслідки покарання та його вплив на діяльність юридичної особи.

Таким чином, Республіка Польща окремим нормативно-правовим актом визначила кримінально-правові заходи щодо юридичних осіб (грошова виплата, конфіскація, певні обмеження для юридичної особи й доведення вироку до громадськості). Передумовою застосування судом цих заходів є встановлення винності фізичної особи у вчиненні певного кола злочинів. Серед них мають місце й злочини проти довкілля. Тому можна стверджувати, що законодавство Республіки Польща передбачає кримінальну відповідальність юридичних осіб за злочини проти довкілля.

Д. В. Каменський, к.ю.н., доцент кафедри кримінального права Класичного приватного університету

ЗАБРУДНЕННЯ АТМОСФЕРНОГО ПОВІТРЯ У США: ДЕЯКІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Проаналізовано основні положення федерального законодавства США про кримінальну відповідальність за забруднення атмосферного повітря. Досліджено особливості співвідношення регулятивних та кримінально-правових норм у даній сфері охорони довкілля.

Проанализированы основные положения федерального законодательства США об уголовной ответственности за загрязнение атмосферного воздуха. Исследованы

особенности соотношения регулятивных и уголовно-правовых норм в данной сфере охраны окружающей природной среды.

The main positions of federal legislation of the USA of criminal responsibility for contamination of atmospheric air are analyzed. The features of correlation of regulating and criminal and legal norms in this sphere of guard of natural environment are investigated.

Як впливає з Преамбули Закону України «Про охорону атмосферного повітря», атмосферне повітря є одним з основних життєво важливих елементів навколишнього природного середовища. Основними завданнями нормативних актів у галузі регулювання відносин щодо охорони атмосферного повітря є збереження та відновлення природного стану атмосферного повітря, створення сприятливих умов для життєдіяльності, забезпечення екологічної безпеки та запобігання шкідливому впливу атмосферного повітря на здоров'я людей та навколишнє природне середовище. Доречно зазначити, що Україна поряд із 190 іншими країнами приєдналась до Кіотського протоколу – міжнародної угоди про обмеження викидів в атмосферу парникових газів. Головна мета угоди полягає в стабілізації рівня концентрації парникових газів в атмосфері на рівні, який не допускає би небезпечного антропогенного впливу на кліматичну систему планети.

Доводиться констатувати, що забруднення атмосферного повітря й особливо таке, що має транскордонний характер, становить підвищену небезпеку, у першу чергу, для довкілля і здоров'я людей. Водночас цілком зрозуміло, що одних лише організаційно-правових заходів недостатньо для забезпечення належного рівня охорони атмосферного повітря від забруднення. Наразі кримінальна відповідальність за забруднення атмосферного повітря передбачена у законодавстві багатьох країн світу¹. Розглянемо основні положення кримінально-правової охорони атмосферного повітря у США.

Основним нормативним актом, що покликаний забезпечувати належну якість атмосферного повітря у США, є федеральний Акт про чисте повітря (англ. – the Clean Air Act), прийнятий ще у 1963 р. Після внесення системних змін та доповнень у 1970 р. Акт і зараз залишається головним законодавчим знаряддям захисту повітря від забруднення. Так, відповідно до § 7401(b) Розділу 42 Зібрання законів США (далі у тексті – 33 США) серед основних завдань Акту про чисте повітря є: забезпечення суспіль-

¹ Кузнецова, О.Н. О наказуемости деяний, посягающих на атмосферный воздух // Научные основы уголовного права и процессы глобализации: материалы V Росс. конгресса уголовного права (27–28 мая 2010 года). – М.: Проспект, 2010. – С. 112.

ного здоров'я та благополуччя; запровадження нових технологій для контролю за належним станом повітря; фінансове та організаційне сприяння штатам під час створення та запровадження регіональних програм захисту атмосферного повітря.

Окрім суто регулятивних норм, наведений Акт містить і низку імперативних приписів, у тому числі кримінально-правових. Так, підставою для настання кримінальної відповідальності є умисне чи необережне порушення стандартів якості повітря, передбачених Актом. Кримінальні санкції можуть застосовуватись до фізичних чи юридичних осіб (корпорацій) у разі: а) надання компетентним органам завідомо неправдивої інформації щодо якості атмосферного повітря; б) неповідомлення про факти забруднюючих викидів в атмосферне повітря; в) втручання у роботу спеціальних вимірювальних пристроїв; г) несплати обов'язкових екологічних платежів на користь держави.

Безперечно, основним елементом злочинного порушення правил охорони атмосферного повітря як за американським, так і за українським кримінальним законодавством, є, власне, діяння – конкретний прояв протиправної поведінки. У США ознаки злочинних посягань на повітря зосереджені у § 7413(с) розділу 42 33 США, який значно детальніше описує протиправну поведінку порівняно з диспозицією ст. 241 КК України.

На практиці переважну більшість злочинних порушень правил охорони атмосферного повітря в США становлять саме викиди шкідливих чи заборонених речовин (їх сполук) понад установлені регулятивним законодавством нормативи. Наприклад § 7651(j) розділу 42 33 США прямо передбачає відповідальність за понаднормовий викид діоксиду сірки (SO₂) в атмосферу; § 7671 забороняє виробництво та використання окремих видів субстанцій, що здійснюють негативний вплив на озоновий шар¹.

Неодержання обов'язкових дозволів на викиди, здійснення окремих видів господарської діяльності чи, навпаки, неподання чи подання завідомо неправдивих відомостей про викиди у повітря також утворює протиправне діяння. Наприклад, § 7522 розділу 42 33 США забороняє, поміж іншого, серійне виробництво чи імпорт автомобільних двигунів за відсутності сертифіката відповідності нормативам на гранично допустимі викиди вуглекислого газу (CO₂) в атмосферне повітря. Порушення цієї заборони є підставою для настання юридичної відповідальності, у тому числі кримінальної.

¹ Duncombe, T., Henderson, K., Schnackenberg, J. Environmental Crimes / T. Duncombe, K. Henderson, J. Schnackenberg // American Criminal Law Review. – № 2. – 2008. – P. 401-402.

Звертає на себе увагу та обставина, що у федеральному законодавстві США про охорону повітря, так само як і в українському, спостерігаються щільні взаємобумовлені зв'язки між регулятивними та охоронними нормами. Звертаючись до вітчизняної кримінально-правової термінології, можна констатувати, що диспозиції федеральних приписів про захист повітря мають очевидний бланкетний характер.

Акти Конгресу США покладають обов'язок розробляти та запроваджувати нормативи гранично допустимих викидів речовин в атмосферне повітря переважно на Агентство з охорони довкілля США (англ. – the Environmental Protection Agency) – федеральний орган із широкими функціональними повноваженнями в галузі охорони довкілля¹. Ця організація, окрім суто регуляторних, має також значні правоохоронні повноваження (зокрема, може розслідувати факти незаконних викидів забруднюючих речовин у повітря, ініціювати справи у судах з метою притягнення екологічних порушників до цивільної чи адміністративної відповідальності, разом із федеральними прокурорами брати участь у кримінальному переслідуванні порушень законодавства про охорону повітря).

Під час розроблення нових вимог щодо викидів речовин в атмосферне повітря Агентство з охорони довкілля перш за все визначає ступінь небезпеки таких субстанцій для здоров'я населення. Така вимога природно кореспондує з одним із головних завдань Акта про чисте повітря, окреслених вище. Наведемо такий приклад. Наукові дослідження, проведені у США на початку 90-х років минулого століття, показали, що одним з основних факторів утворення так званих кислотних дощів, що є небезпечними для здоров'я, є викиди діоксиду сірки. Основними джерелами таких забруднюючих викидів є 110 найбільших вугільних електростанцій, розташованих на території 21 штату. Оперативно реагуючи на цю небезпеку, Конгрес доручив Агентству з охорони довкілля розробити та запровадити комплекс заходів щодо істотного скорочення викидів діоксиду сірки в атмосферу. Це завдання було успішно реалізовано у два етапи (1995 – 2000 рр). Очевидно, що у разі невиконання положень цієї чи подібних програм захисту атмосферного повітря Агентство може застосувати наявний у нього арсенал заходів юридичного примусу до порушника.

¹ Каменський, Д.В. Кримінально-правова охорона довкілля у США: вихідні положення // Теоретичні та прикладні проблеми кримінального права України: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., м. Луганськ, 20-21 травня 2011 р. / редкол. : Г.Є. Болдарь, А.О. Данилевський, О.О. Дудоров та ін.; МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2011. – С. 203.

Звичайно, аналіз кримінально-правових заборон у сфері охорони атмосферного повітря в США буде неповним без з'ясування особливостей психічного ставлення порушника до свого діяння та його негативних наслідків. Текст § 7413(с) розділу 42 33 США оперує виключно терміном «обізнаність» (англ. – knowledge) у контексті суб'єктивної оцінки особою своєї протиправної поведінки. Судове тлумачення, реалізоване у кількох прецедентних справах цієї категорії, вказує на необхідність установлення обізнаності винного про факт порушення, а не про вимоги природоохоронного законодавства. Вочевидь, в американській юридичній доктрині також втілено класичне правило: незнання законів не звільняє від відповідальності. Таким чином, від сторони державного обвинувачення у кримінальних справах про захист атмосферного повітря вимагається встановлення обізнаності винного саме про обставини, що стали причиною порушення вимог Акта про чисте повітря. Водночас усвідомлення факту порушення конкретного положення Акта не є обов'язковим.

Федеральний закон криміналізує також свідоме чи недбале поставлення інших осіб у небезпеку настання смерті чи тілесного ушкодження внаслідок здійснення викидів забруднюючих речовин в атмосферне повітря. Це свідчить, якщо знову використати вітчизняну кримінально-правову термінологію, про опис ознак злочину із формальним складом. Цікаво, що у разі недбалого ставлення до можливих наслідків забруднення повітря максимальне покарання у виді позбавлення волі складає один рік, а у разі свідомого – уже п'ятнадцять років. Як бачимо, американський законодавець чітко диференціює рівень суспільної небезпечності таких екологічних посягань залежно від форми внутрішнього ставлення винного до наслідків злочину – недбало чи з непрямым умислом.

Э. В. Георгиевский, к.ю.н., доцент, доцент кафедры уголовного права Юридического института Иркутского государственного университета

НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В ПРАВЕ ДРЕВНЕРУССКОГО ГОСУДАРСТВА

С позиций конкретно-исторического анализа исследуются вопросы становления уголовной ответственности в праве древнерусского государства.

Из позиций конкретно-исторического анализа досліджуються питання становлення кримінальної відповідальності у праві давньоруської держави.

This paper from the standpoint of a concrete historical analysis examines the issues of forming criminal responsibility in ancient law of the state.

Формирование и развитие уголовной ответственности в Древней Руси органично связано с особенностями развития самого уголовного права. Древнерусское уголовное право, являясь по своей сути глубоко народным, отражало в большинстве своих положений основные юридические чаяния наших предков, формируя основные объекты уголовно-правовой охраны, к которым, в первую очередь, относились жизнь, здоровье, честь, собственность, устои семьи и основы государства, нравственность и религиозные догматы. Постепенно получали свое формальное закрепление первые принципы уголовно-правового регулирования, к которым, прежде всего, следует отнести принцип справедливости. Будучи еще очень своеобразным по своему содержанию (фактическое тождество с принципом талиона), этот принцип уже способствовал решению одной из важнейших задач древнерусского уголовного права – компенсации причиненного ущерба. Другими важными задачами являлись охрана основных объектов древнерусского государства и предупреждение совершения новых преступлений.

Совершенно особый круг объектов уголовно-правовой охраны в немалой степени способствовал формированию особого понятия преступления. Его уже нельзя, на наш взгляд, понимать традиционно только как «обиду», то есть как исключительно причинение морального, материального и физического вреда частному лицу. Сущностное содержание, которое наши предки вкладывали в понятие преступного деяния, было неоднородным. Для обычных (простых) людей преступление являлось в большей степени именно обидой, нарушающей значимые личные права. Оно еще очень долго продолжало оставаться таковым, несмотря на то, что уже в первых законодательных актах к объектам охраны начинают добавляться интересы общественные и государственной власти. Князья, как первые законодатели, усматривают в преступных посягательствах нарушение собственной воли, хотя, конечно же, учитывают и все другие объекты уголовно-правовой охраны. Церковь же вырабатывает совершенно особое понятие преступления, где на первом месте находится нравственная составляющая, отодвигающая материальность преступления на второй план. Нарушение божеских установлений, сочетаемых с интересами государственной власти, влечет не только земное, но и небесное возмездие. Возможно, именно поэтому в Древней Руси очень длительное

время не было единого (унифицирующего) термина для обозначения понятия преступления. В целом же, преступление в древнерусском уголовном праве, являясь по своей сути понятием материальным, уже начинало предполагать в своем содержании и формальную составляющую, получающую свое выражение в появлении преступных деяний, не имеющих в своих диспозициях четко выраженного материального или физического ущерба.

Постепенно среди массива отдельных видов преступлений начинают появляться первые установления общего характера, относящиеся к различным элементам и признакам состава преступления. В первую очередь это были, конечно же, наиболее «видимые» признаки, относящиеся к объекту и объективной стороне состава преступления, а также к субъекту преступления.

Круг объектов уголовно-правовой охраны в древнерусском уголовном праве был достаточно широк. Это были частные права и интересы личности; установленный порядок общежития, который можно было бы условно именовать «устои патриархального быта»; общественный порядок; интересы государственной власти и службы, а также интересы внешней безопасности государства; устои православной догмы и православных обрядовых практик. При этом необходимо заметить, что княжеская и церковная юрисдикции по ряду «спорных» объектов входили в соприкосновение, что было неизбежно при разделении сфер государственного влияния. Кроме того, определенный круг объектов уголовно-правовой охраны продолжал оставаться внутри достаточно замкнутых общин, также неохотно сдававших позиции в различных сферах жизнедеятельности древнерусского человека.

К особенностям характеристики потерпевшего в уголовном праве Древней Руси, впрочем, точно также, как и субъекта преступления, можно отнести их особую персонифицированность, что было свойственно древнему праву в целом. Такая персонифицированность была обусловлена спецификой восприятия древним человеком окружающего мира и необходимостью постоянной идентификации своего места в нем. Примерно те же психологические механизмы определяют и достаточно строгую конкретизацию предметов преступных посягательств.

Древнерусский законодатель применяет известное разнообразие при формулировании способов совершения преступлений (причем не только в материальных, но и в формальных составах), постепенно все четче определяя характер и размер причиненного ущерба. При этом все большее значение придается и таким дополнительным признакам объективной

стороны состава преступления, как время и место его совершения, так как ассоциативные ряды противопоставлений (мифологические оппозиции) в психике древнего человека, в конечном итоге, определяли эти признаки в качестве обстоятельств либо смягчающих, либо отягчающих наказание. Достаточно подробно в диспозициях древнерусских уголовно-правовых норм перечисляются орудия совершения тех или иных преступлений.

Персонифицированность субъектов преступления, как мы уже отмечали, а значит, и степень их уголовной ответственности во многом зависела от различных обстоятельств, но в основном от социальной дифференциации в применении права. Субъект преступления в указанную эпоху – это лицо, по преимуществу, физическое, хотя в ряде случаев существовала и ответственность юридических лиц, которых точнее было бы именовать коллективными образованиями. Нижних границ возраста, с которого могла наступать уголовная ответственность физических лиц, в уголовном законодательстве Древней Руси не было, так же как и каких-либо указаний на способность лиц осознавать общественную опасность своих действий и руководить ими. Однако, согласно мнению ряда исследователей, такой возраст мог быть установлен с семи лет, кроме того, явно «бесные» лица к ответственности также не привлекались.

Несколько сложнее обстояло дело с закреплением в древнерусских уголовно-правовых нормах субъективной стороны состава преступления, хотя термином «вина» в законодательстве наши предки оперировали уже со времен договоров с Византией. И если злонамеренность умысла, как особого рода индикатор умышленного преступления, была распространена, то четкое определение неосторожной формы вины практически не встречалось. Очень часто конструкции норм с неосторожной формой вины, по сути, представляли собой невиновное причинение вреда.

Начинают получать прописку в древнерусском уголовном праве и ряд институтов, сопутствующих институту преступления, такие как, институт покушения на преступление, повторности, соучастия. Причем вполне очевидно, что появление институтов множественности преступлений и множественности участников могло быть основано на реализации мифоэпических оппозиций: «одно преступление – много преступлений» и «один участник – много участников», что было свойственно мировосприятию древнего человека. Отсюда же и специфические особенности дифференциации уголовной ответственности, выражающиеся в ее уси-

лении по отношению к «феномену множественности». Оформляется необходимая оборона и начала крайней необходимости как обстоятельства, исключаяющие преступность деяния. Кроме того, к таким обстоятельствам относятся также и отдельные казуальные случаи невиновного причинения вреда, получающие sporadическую прописку в древнерусском уголовном законодательстве и пока еще не сформировавшиеся в особую систему.

Наказание в древнерусском государстве все более перестает быть частным делом потерпевшего и начинает становиться возмездием, уравниваемым целесообразностью, что выражается в композиционных (согласительных) началах, где не последнюю роль играет принцип талиона. Публичность кары начинает постепенно заменять ее частность и индивидуальность. Целями наказания становится самосохранение в широком смысле, что подразумевает охрану основных благ личности, охрану общей безопасности и компенсацию вреда, причиненного преступлением, а также в известной степени удовлетворение чувства справедливости. Талион становится общим принципом наказания наряду с его компенсационностью, а в ряде случаев и компромиссностью. Кроме того, при непосредственном влиянии древнерусской православной церкви к целям наказания прибавляется еще и покаяние как нравственное очищение.

Несколько более дифференцированный подход к наказанию со стороны древнерусской православной церкви начинает предполагать общие начала его назначения, способствует формированию обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание, исходя из более внимательного подхода к духовному состоянию преступников.

Конечно же, древнерусскому уголовному праву были знакомы и первое общественное и индивидуальное реагирование на преступные посягательства в виде кровной мести, и смертная казнь, первоначально выражавшаяся в законодательстве в виде «потока и разграбления», и телесные, и болезненные, и позорящие наказания, а также ряд средств, обеспечивающих судебный и розыскной процессы. Однако и светскому, и церковному, да и общинному суду не были чужды и компенсационные начала в назначении наказания. Именно потому, что судебные пошлины представляли собой достаточно значительный и устойчивый источник дохода, обеспечивающий, в том числе, и фискальный характер древнерусского судопроизводства, в системе наказаний древнерусского государства доминирующими достаточно длительное время оставались различные виды штрафов.

В. В. Навроцька, к.ю.н., доцент, доцент кафедр кримінально-правових дисциплін Львівського державного університету внутрішніх справ

НЕДОЛІКИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДОСТРОКОВОГО ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ПРИМУСОВОГО ЗАХОДУ ВИХОВНОГО ХАРАКТЕРУ

Аналізуються вади ст. 502 КПК України 2012 р., якою передбачено дострокове звільнення неповнолітнього від примусового заходу виховного характеру з огляду на взаємозв'язки кримінальних та кримінально-процесуальних норм.

Анализируются недостатки ст. 502 УПК Украины 2012 г., предусматривающей досрочное освобождение от принудительной меры воспитательного характера с учетом взаимосвязей уголовных и уголовно-процессуальных норм.

The imperfections of Article 502 Criminal procedural Code of Ukraine (2012 year), that provide a pre-schedule release from a force measure of educator character taking into account intercommunications of criminal and criminal and procedural norms are analyzed.

Нечіткість розуміння того, що належить до предмета правового регулювання кримінального та кримінально-процесуального права, призвело до того, що у КПК України 2012 р. з'явилися норми, які мають матеріально-правовий характер.

Це, зокрема, положення ч. 2 ст. 502 КПК 2012 р., що передбачає умови дострокового звільнення неповнолітнього, поведінка якого свідчить про перевиховання, від застосовуваного примусового заходу виховного характеру.

Визнаючи важливість застосування заходів заохочення (особливо щодо дітей), їх потрібність, все ж доводиться констатувати, що місце цієї норми – у КК. Доки в останньому така норма ще не передбачена, то таке стимулювання соціально схвалюваної поведінки дитини, незважаючи на її соціальну корисність, на жаль, не можливе.

Адже, згідно з ч. 3 ст. 3 КК України «злочинність діяння, його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки цим Кодексом» Безумовно, умови дострокового звільнення від застосування зазначених примусових заходів якраз і є «іншим кримінально-правовим наслідком».

Інші ж положення цієї статті, які передбачають, що: 1) таке рішення приймає суд, у межах територіальної юрисдикції якого знаходиться спеціальна навчально-виховна установа; 2) ухвала суду може бути постановлена за наслідками клопотання неповнолітнього (його захисника, законного представника) чи прокурора; 3) при прийнятті рішення з'ясується

думка ради спеціальної навчально-виховної установи, є процедурними, а тому їм справді місце у КПК.

Є й інші вади регулювання процедури дострокового звільнення від примусових заходів виховного характеру, передбачених ст. 502 КПК. Зокрема, звертає на себе увагу невідповідність назви ст. 502 КПК «Дострокове звільнення від примусового заходу виховного характеру» (яка фактично передбачає дострокове звільнення від будь-якого примусового заходу виховного характеру) тексту статті, що передбачає дострокове звільнення лише від примусового заходу виховного характеру, передбаченого п. 5 ч. 2 ст. 105 КК України, а саме направлення неповнолітнього до спеціальної навчально-виховної установи для дітей і підлітків.

До того ж ст. 502 міститься у § 2 Глави 38 цього Кодексу, яка має назву «Застосування примусових заходів виховного характеру до неповнолітніх, які не досягли віку кримінальної відповідальності». Зауважимо, що передусім кримінальна відповідальність віку не має, коректним є використання терміна «вік, з якого настає кримінальна відповідальність». Окрім того, розміщення цієї статті саме у цьому параграфі може підштовхнути до невірної думки, згідно з якою зазначений вид заохочення законодавець планував застосовувати лише щодо дитини, яка на момент вчинення суспільно небезпечного діяння не досягла віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність. Це ж насправді не так і є лише недоліком законодавчої техніки. Цей захід заохочення варто застосовувати (звісно ж, як уже зазначалося, після врегулювання підстав застосування даного заходу у КК) і до дітей більш старшого віку. А тому ця стаття мала б бути розташована у § 1 (Загальні правила кримінального провадження щодо неповнолітніх) Глави 38 КПК України.

В. Е. Тонков, к.ю.н., доцент, судья
Октябрьського районного суда города
Белгорода

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ КВАЛИФИКАЦИИ НАРКОПРЕСТУПЛЕНИЙ

Анализируется предмет преступления в сфере незаконного оборота наркотиков с позиции его места и роли в составе преступления.

Анализуется предмет злочину в сфере незаконного обігу наркотичних засобів з позиції його місця та ролі в складі злочину.

A crime subject in the drug trafficking sphere from the position of its place and the role as a part of the crime is analyzed.

Современная криминогенная ситуация в мире характеризуется неуклонным ростом масштабов незаконного оборота наркотиков. За последние годы масштаб наркоагрессии возрос до степени серьезной угрозы здоровью нации, социально-политической и экономической стабильности и, безопасности государства в целом. В связи с этим противодействие незаконному обороту наркотиков было и остается среди первостепенных задач правоохранительной системы, выдвигается в число приоритетных объектов внимания органов государственной власти. Квалификация таких преступлений одна из наиболее сложных и значимых для практики расследования и судебного разбирательства, поэтому необходимость обращения к обозначенной проблеме вызывается во многом потребностями правоприменительной практики. Для ее субъектов невозможность точной интерпретации квалифицирующих признаков во многих случаях предопределена их неудачным юридическим выражением в составе преступления, что ведет к произвольному толкованию уголовного закона и его неверному применению. Исследование особенностей квалификации преступлений данного вида является важным резервом повышения эффективности рассмотрения судами уголовных дел, связанных с незаконным оборотом наркотиков.

Совершенство и обоснованность уголовно-правовых норм служат ведущими предпосылками правильной квалификации деяний, связанных с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ, поэтому во многих случаях их неопределенность становится веской причиной, порождающей проблемы правоприменения.

Понятие «незаконный оборот наркотических средств и психотропных веществ», как сложная уголовно-правовая категория объединяет достаточно большую группу преступлений. Важным фактором верного понимания признаков их составов, а значит, и их безошибочной квалификации, является правильно подобранный технико-юридический инструментарий, используемый законодателем для описания преступлений.

По нашему мнению, наиболее конструктивно рассматривать виды преступлений в сфере незаконного оборота наркотиков, исследуя объективную сторону деяния, так как она в процессе квалификации служит одним из первостепенных оснований разграничения составов преступлений и является предпосылкой уголовной ответственности.

Учитывая, что в УК РФ представлен широкий спектр составов преступлений в сфере незаконного оборота наркотиков, при квалификации данного вида преступлений необходимо устанавливать четкое соответ-

ствие между признаками совершенного деяния, выраженного в конкретном действии субъекта правонарушения, наступлении общественно опасных последствий, а также причинно-следственной связи между деянием и последствиями, и признаками деяния, предусмотренными той или иной уголовно-правовой нормой.

В то же время сложен, на наш взгляд, сам предмет преступлений в сфере незаконного оборота наркотиков, однако именно правильное его определение является необходимым этапом идентификации преступного посягательства, одним из неперенных условий его квалификации. Традиционно наука уголовного права, а также правоприменительная практика относит наркотические средства к числу предметов преступления, которые включаются (зачастую без достаточной аргументации) в качестве составной части объекта посягательства.

На наш взгляд, данная позиция далеко не безупречна, а ее преимущества вовсе не так очевидны. Мы полагаем, что не все без исключения наркотические средства являются предметом (материальной формой объекта) анализируемых преступлений. Их соотношение в некоторых случаях можно определить лишь как существование составляющей части одного самостоятельного элемента и другого самостоятельного элемента в рамках состава преступления. Считаем, что в некоторых составах анализируемой группы наркотические средства являются предметом только в том случае, если их интерпретировать в качестве одного из обязательных элементов объективной стороны преступления.

Как известно, подавляющее большинство современных концепций предмета преступления основываются на том, что это факультативный элемент объекта преступления, представляющий собой вещь материального мира, по поводу которого совершается деликт. Например, Л.Д. Гаухман представляет предмет преступления в качестве материального субстрата, предмета материального мира, по поводу которого совершается преступление, на который непосредственно воздействует преступник, совершая преступление¹. Предлагаемые другими авторами дефиниции в основном подобны изложенному по своей сути.

Безусловно, наркотические средства являются предметами материального мира, однако непосредственного воздействия на наркотические средства, как на вещи материального мира, преступник не оказывает

¹ Гаухман, Л.Д. Квалификация преступлений: закон, теория, практика. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Центр ЮрИнфоР, 2005.

и оказать не может, за исключением некоторых составов преступлений (например, ст. 229 УК РФ).

Напомним, что наркотические средства ограничены в гражданском обороте, часть из них вообще из него изъята. Преступление – это посягательство на охраняемые законом общественные блага, интересы. Наркотические средства в большинстве случаев (за исключением используемых в медицинских целях, в промышленности и т.д.) нельзя отнести к числу таковых. Они не являются элементом охраняемого общественного отношения, как, например, собственность, здоровье граждан. Нормальное состояние общественных отношений наоборот характеризуется отсутствием в них любых антисоциальных негативных явлений, которые инициирует незаконное использование наркотических средств. В случае следования современной концепции о наркотических средствах как предмете преступления и соответственно, признаке объекта посягательства, возникает парадоксальная ситуация, когда антисоциальное явление характеризует общественное благо.

Исключениями в данном смысле является, во-первых, состав преступления, предусмотренного ст. 229 УК РФ Хищение либо вымогательство наркотических средств или психотропных веществ, поскольку именно в отношении наркотических средств совершается преступление и на них направлено преступное воздействие. В данном случае наркотические средства в первую очередь, рассматриваются в качестве имущества и в меньшей степени как антисоциальное явление, в то время как именно последнее обстоятельство является основанием включения данной нормы в главу 25 УК и определения повышенной общественной опасности совершенного деяния.

Во-вторых, часть наркотических средств успешно используется в медицине. Однако подобное использование происходит в условиях строгой регламентации и под контролем на государственном уровне видов деятельности с наркотическими средствами (производство, транспортировка, реализация и т.д.), в связи с чем такую деятельность следует признать общественно полезной, входящей в сферу уголовно-правовой охраны.

Таким образом, при совершении преступлений в сфере легального оборота наркотических средств (например, статьи 282.2, 233 УК РФ в части незаконной выдачи рецепта на получение наркотического средства, а также иные составы, предусматривающие в качестве квалифицирующего признака «использование служебного положения» и т.д.) наркотические средства следует относить к предметам преступлений, характеризующим объект преступного деяния, так как в данном случае в отношении них

установлен хоть и особый, но все же *правовой* режим, который служит средством охраны общественных отношений в сфере здоровья населения и общественной нравственности.

Совершение незаконных действий с наркотическими средствами является необходимым и решающим условием причинения вреда общественным благам, то есть посягательство на них происходит *извне*.

В числе доводов, обосновывающих нашу точку зрения о необходимости отнесения наркотических средств к признакам объективной стороны, следует также иметь в виду, что наркотические средства находятся в более тесной связи с орудиями, средствами и общественно опасными последствиями преступного деяния (являющимися признаками объективной стороны), чем с его объектом.

Нет сомнений, что наркотические средства в некоторых случаях являются «связующим звеном между объектом преступления и объективной стороной, так как последствия деяния принадлежат одновременно и к действию, и к объекту»¹. Так, при использовании практически во всех нормах УК РФ об обороте наркотических средств таких оценочных понятий, как «значительный», «крупный» и «особо крупный размер», фактически характеризуется и предмет преступления, и преступные последствия. Этим подтверждается их тесная взаимосвязь. Однако отождествление наркотических средств с преступными последствиями представляется неверным, так как первые лишь при определенных условиях служат в качестве одной из характеристик, объем последних значительно больший. В то же время является представлением наркотических средств в качестве орудия преступления также представляется необоснованным.

Наркотические средства не входят в сферу охраняемых отношений, однако именно их присутствие является важнейшей предпосылкой возникновения уголовно-правовых отношений и наступления уголовной ответственности. Наркотические средства позиционированы вне охраняемого общественного отношения и не относятся к объекту.

Таким образом, с учетом мнения В.К. Глистина², мы считаем, что наркотические средства при квалификации преступлений следует включать в качестве предмета в число элементов объективной стороны преступного деяния, связанного с *незаконным* оборотом наркотиков.

¹ Коржанский, Н.И. Объект и предмет уголовно-правовой охраны в СССР: автореф. дисс. ... д-ра. юрид.наук. – М., 1981. – С. 22.

² Глистин В.К. Проблема уголовно-правовой охраны общественных отношений (объект и квалификация преступлений). – Л.: Изд-во ЛГУ, 1979. – С. 50.

О. І. Наниральська, к.ю.н, доцент кафедри адміністративного, господарського та фінансового права Бердянського інституту державного і муніципального управління Класичного приватного університету

ВІКТИМОЛОГІЧНЕ ЗАПОБІГАННЯ НЕГАТИВНОМУ ВПЛИВУ ЗАСОБІВ МАСОВОЇ КОМУНІКАЦІЇ НА МОЛОДЬ ТА ПРОТИДІЯ МАСОВІЙ ВІКТИМІЗАЦІЇ НАСЕЛЕННЯ

Рассматривается значение предотвращения негативного влияния средствами массовой коммуникации на молодежь, имеющего виктимологическое направление. Делается акцент на необходимости формирования у людей способности противостоять противоправному посягательству.

Розглядається значення запобігання негативному впливу засобами масової комунікації на молодь, що має віктимологічний напрям. Наголошується на необхідності формування у людей здатності протистояти протиправному посяганню.

The value of prevention of negative influence by facilities of mass communication on young people that has victimological direction is examined. It is marked on the necessity of forming for the people of ability to resist to unlawful encroachment.

Велике значення у запобіганні негативному впливу засобів масової комунікації (далі – ЗМК) на молодь має *віктимологічний напрям*. Визначаючи віктимологічне запобігання як складову частину попереджувального комплексу, О.Ю. Юрченко пише, що воно являє собою діяльність різних державних, суспільних і приватних органів, установ та організацій, спрямовану на нейтралізацію, а по можливості і на ліквідацію чинників, що формують віктимну поведінку, полегшують вчинення злочинів, а також захист громадян від злочинних посягань шляхом зниження особистісної, рольової, соціальної або статусної віктимності¹. У зв'язку із цим, визначаючи заходи віктимологічної профілактики злочинності, необхідно вказати на необхідність включення до соціальної системи запобігання злочинності заходів, спрямованих на зниження індивідуальної та масової віктимності.

ЗМК належить активніше використовувати для цілеспрямованого подолання віктимності підлітків шляхом роз'яснення у телевізійних програмах, друкованих та електронних виданнях, як необхідно діяти у небезпечних ситуаціях, пояснення, що кожний злочин є суспільно небезпечним і протиправним, отже, не може бути нормою повсякденного буття. Необхідним видається формування у людей здатності протистояти протиправному по-

¹ Юрченко, О. Щодо питання віктимологічного запобігання злочинності неповнолітніх // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2006. – № 3. – С. 214.

сягання та насамперед вміння безпечно існувати в інформаційному суспільстві, не провокувати своєю віктимною поведінкою вчинення злочинів. Сьогодні рубрики з такою інформацією містяться у друкованих ЗМІ, їх також включають до окремих телепрограм («Ранок з Інтером», «Служба пошуку дітей», «Кримінал», «Ситуація»). Утім, їх питома вага є невідповідною тій увазі, яку приділяють ЗМК висвітленню та поширенню в популярних формах криміногенної та кримінальної інформації у масовій аудиторії.

У зв'язку із цим виникає інша серйозна проблема – проблема масової віктимізації населення, яку неможливо розглядати у відриві від ЗМК. Небезпечність віктимогенності, як зазначається у спеціальній літературі, полягає в тому, що вона, подібно до криміногенності, здатна породжувати кримінал, але тільки через ставлення жертви¹. Сьогодні неодноразово звертається увага на насиченість сучасних ЗМК сценами насильства, жорстокості, елементами кримінальної субкультури, на наслідки негативного впливу, який вони, зазвичай підсвідомо, чинять на психіку молодшої людини. Гіпертрофована реакція ЗМК на злочинні прояви у суспільстві, внаслідок якої сенсаційні матеріали публікуються на перших полосах газет й неодноразово повторюються провідними телеканалами, сприяє формуванню кримінальної уразливості особи, нейтралізації її здатності адекватно відреагувати і протистояти злочину (своєю поведінкою або зверненням до правоохоронних органів), який вона починає сприймати як щось звичне. Слід зазначити, що і злочинці, живучи в інформаційному суспільстві, використовують ЗМК для отримання відомостей про потенційних жертв та віктимогенну ситуацію в цілому.

Безумовно, інформація про злочинність і навіть насильство необхідна, оскільки, як зазначає Ю.І. Гололобова, відомості про викриття і покарання злочинців, ліквідацію організованих формувань породжують у населення почуття захищеності, поваги до закону і правоохоронних органів. Утім, як правильно визначає дослідниця, це можливо лише у випадку, якщо ЗМІ розглядають у своїй діяльності злочинність як процес, якому можна протистояти².

Сучасні державні і приватні ЗМІ прагнуть позбавитися державного контролю і отримати повну інформаційну свободу, якої, на наш погляд, у жодному разі не має бути, оскільки: 1) діяльність ЗМІ регулюється за-

¹ Горшенков, А.Г. Виктимологический аспект предупредительного воздействия на преступность в сфере массовой информации : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. – Нижний Новгород, 1999; Горшенков, Г.Н., Горшенков, А.Г. Виктимологический аспект криминологии массовых коммуникаций // Криминология: вчера, сегодня, завтра: Тр. Санкт-Петербург. криминолог. клуба. – 2002. – № 2(3). – СПб.: РГПУ им. А.И. Герцена, 2002. – С. 208.

² Гололобова, Ю.И. Средства массовой информации и преступность (криминологический аспект) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. – М., 2002. – С. 43.

коном, а, отже, держава все ж керує ними; 2) будь-яка свобода буде обмежена іншою свободою; 3) свобода ЗМІ передбачає не лише її незалежність, а й неупередженість, що на сьогодні є неможливим. Протиставляючи себе владі, ЗМІ борються з нею небезпечними методами: образами, наклепами, закликами до невиконання владних розпоряджень тощо. Сліпа довіра більшості людей до такого роду інформації робить суспільство більш вразливим і більш терпимим до злочинності й злочинців.

Сьогодні нерідко йдеться про концепції незалежності ЗМК (передусім, недержавні та незалежні пресу й телебачення). Проте враховувати необхідно не лише інтереси засновників ЗМК та редакцій, а й насамперед інтереси споживача, його потреби в “екологічно чистому” інформаційному середовищі. Протягом усіх років незалежності в Україні формується нормативна основа інформаційного права, що свідчить про достатньо активний розвиток процесів інформатизації, участь країни у глобальних процесах створення інформаційного суспільства. При цьому концепції щодо формування відповідної правової бази під різними найменуваннями створюються, починаючи з початку 90-х років минулого століття. Як правило, будь-яка з них є документом, що містить огляд наявного законодавства у відповідній сфері і перелік нормативних актів, які, на думку дослідників, мають бути розроблені. Серед таких концепцій відмітимо «Концепцію (Основи державної політики) інформаційної безпеки України», автори якої надають визначення інформаційного простору, розглядають актуальні проблеми інформаційної безпеки України і пропонують шляхи їх вирішення¹.

Подібні активні процеси відбуваються також в інших пострадянських країнах, для яких характерними є заборона цензури, *de jure* відокремленість ЗМК від владного впливу і, як наслідок, виникнення чисельних ЗМК різної спрямованості, діяльність яких потребує законодавчого врегулювання. Як приклад можна вказати на Російську Федерацію, де найкрупнішим і найбільш значимим документом концептуального характеру є Доктрина інформаційної безпеки РФ 2000 р.²

Підтримуючи позицію про те, що означена проблема має вийти за межі суто наукових дискусій і досліджень³, звернемо увагу на необхідність розробки та подальшої практичної реалізації ефективної концепції інформаційної безпеки України, яку О.М. Вертузаєв цілком обґрунтовано називає складовою національної безпеки.

¹ Актуальні проблеми інформаційної безпеки України: аналітична доповідь УЦЕПД // Національна безпека і оборона. – 2001. – № 1. – С. 2-59.

² Вертузаєв, О. Організаційно-правові засади державного управління інформаційними ресурсами України // Юрид. Україна. – 2005. – № 11. – С. 46.

³ Кормич, Б.А. Правові методи попередження та ліквідації загроз інформаційній безпеці людини // Митна справа. – 2002. – № 5. – С. 81.

О. М. Овчаренко, к.ю.н, науковий співробітник Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В.В. Сташиса НАПрН України

ДО ПИТАННЯ ЗАПОБІГАННЯ НАСИЛЬСТВУ ТА ЖОРСТОКОМУ ПОВОДЖЕННЮ В ОРГАНАХ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ УКРАЇНИ

Розглядаються шляхи запобігання випадкам насильства та жорсткого поводження у вітчизняних органах кримінальної юстиції з урахуванням вимог європейських стандартів та нового кримінального процесуального законодавства.

Рассматриваются пути предотвращения случаев насилия и жестокого обращения в отечественных органах уголовной юстиции с учетом требований европейских стандартов и нового уголовно-процессуального законодательства.

The ways of prevention of cases of violence and legal cruelty are examined in the native organs of criminal justice taking into account the requirements of the European standards and new criminal and procedural legislation.

Для вітчизняних органів кримінальної юстиції досить гостро постає проблема насильства та жорсткого поводження. За даними доповіді правозахисних організацій «Права людини в Україні 2011» у 2011 р. було зафіксовано 980 тис. випадків насильства в органах ОВС. Як відзначає міжнародна правозахисна організація Amnesty International у 50-й щорічній доповіді організації «Про стан прав людини у світі», в 2011 р. в Україні зберігалася атмосфера безкарності міліцейського свавілля. Цьому сприяли структурні недоліки правоохоронних органів, корупція, порушення, допущені при розслідуванні злочинів, що вчиняються співробітниками міліції, або повна відмова від розгляду (навіть у випадках, коли надавалися неспростовні докази, в тому числі медичні), утиск і залякування осіб, які подають скарги.

За даними судової статистики, протягом 2010 р. судами були винесені обвинувальні вироки відносно 407 колишніх працівників міліції за дії, пов'язані із незаконною діяльністю під час досудового розслідування (що на 19% більше, ніж у 2009 р. (342)). Всього з 2001 по 2012 рр. Європейський суд з прав людини ухвалив 81 рішення проти України, в яких вказав на недотримання статті 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, яка забороняє тортури. В них було констатовано 137 порушень і з боку вітчизняних правоохоронних органів. У липні 2012 р. Суд виніс рішення у справі Богдана Савицького, за яким зобов'язав Україну відшкодувати 154 тис. євро компенсації за жорстоке поводження у відді-

ленні міліції. Це – рекордна сума компенсації, яку коли-небудь присуджували українцю в Стразбурзі.

Вказані обставини свідчать про нагальну потребу вжиття системних заходів, спрямованих на викорінення випадків насильства в органах МВС. До шляхів розв'язання цієї проблеми можна віднести такі заходи:

(1) посилення відповідальності співробітників органів МВС України за вчинення протиправних дій на досудовому розслідуванні. Відповідно до розпорядження МВС України від 31 березня 2011 р. №329 «Про додаткові заходи щодо недопущення випадків катування та жорстокого поводження в діяльності органів внутрішніх справ» в органах МВС слід регулярно проводити наради, огляди всіх службових приміщень, здійснювати цільові перевірки стану роботи, перевірки стану дисципліни й законності, організувати вивчення та узагальнення позитивного досвіду зарубіжних держав у сфері недопущення катування. У цьому документі МВС України наголошує на необхідності проводити «...службові розслідування за фактами катувань та жорстокого поводження ... протягом однієї доби» та «...уживати вичерпних заходів щодо збору та закріплення доказів протиправних дій» і застосовувати до «винних найсуворіші заходи дисциплінарного впливу». Також передбачено негайне повідомлення органів прокуратури в разі отримання заяв про застосування катувань або жорстокого поводження.

Варто розглянути питання про посилення кримінальної відповідальності співробітників органів МВС (зокрема, щодо санкцій статей 371 КК (Завідомо незаконні затримання, привід, арешт або тримання під вартою), 372 КК (Притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності), 373 КК (Примушування давати показання).

(2) посилення громадського контролю за діяльністю органів МВС України. У жовтні 2012 р. Верховною Радою України було прийнято Закон України №5409-VI «Про внесення змін до Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» щодо національного превентивного механізму». Цим Законом Омбудсмен наділений такими правами: вносити пропозиції щодо вдосконалення законодавства України у сфері захисту прав і свобод людини та громадянина; ознайомлюватися з документами, у тому числі тими, що містять інформацію з обмеженим доступом, та отримувати їх копії в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, об'єднаннях громадян, на підприємствах, в установах, організаціях незалежно від форми власності, органах прокуратури, в тому числі справи, які знаходяться в судах. Для виконання функцій національного превентивного механізму Уповноважений здійснює регуляр-

ні відвідування місць несвободи без попереднього повідомлення про час і мету відвідувань та без обмеження їх кількості; проводить опитування осіб з метою отримання інформації стосовно поводження з ними й умов їх тримання, а також опитування інших осіб, які можуть надати таку інформацію; вносить органам державної влади, підприємствам, установам, організаціям незалежно від форми власності пропозиції щодо попередження катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження та покарання; залучає на договірних засадах (на платній або безоплатній основі) до регулярних відвідувань місць несвободи представників громадських організацій, експертів, учених та фахівців, у тому числі іноземних.

Необхідно законодавчо врегулювати громадський моніторинг за діяльністю органів внутрішніх справ, особливо на стадії доставлення й затримання людини до правоохоронного органу. Було б доречно в кожному органі внутрішніх справ створити сайт про діяльність підрозділу з обов'язковою рубрикою «Мої права порушено». Маючи вільний доступ, родичі та громадськість зможуть у режимі онлайн повідомити про неправомірне затримання, дізнатися, що все ж таки сталося з їхніми близькими, надати інформацію, необхідну для реагування. Відповідним чином урегульована така форма контролю за діяльністю міліції дозволить мінімізувати порушення прав і свобод людини в органах внутрішніх справ, зробить її прозорою.

(3) *створення процесуальних механізмів для викорінення практики насильства в органах МВС України.* Новий КПК України має суттєво зменшити практику застосування позбавлення волі як запобіжного заходу. Адже відповідно до п. 1 ст. 176 КПК модернізовано перелік запобіжних заходів, до яких віднесено: (а) особисте зобов'язання, (б) особисту поруку, (в) застава, (г) домашній арешт, (д) тримання під вартою. Важливою гарантією забезпечення права особи на особисту недоторканність є принцип вибору запобіжного заходу, передбачений цим Кодексом. Так, згідно зі ст. 176 КПК слідчий, прокурор мусить довести обґрунтованість і необхідність застосування запобіжного заходу, наводячи при цьому обставини, достатні для переконання, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів, передбачених ч. 1 ст. 176 КПК, не може запобігти доведеним під час розгляду ризику або ризикам. При цьому найбільш м'яким запобіжним заходом є особисте зобов'язання, а найбільш суворим – тримання під вартою, а всі рішення по застосуванню цих заходів ухвалюватиме слідчий суддя.

Позитивом КПК є те, що остаточне рішення у всіх заходах забезпечення кримінального провадження практично завжди ухвалюється слідчим

суддею. Але те навантаження, яке випадає зараз на слідчих суддів, може привести до того, що вони будуть просто автоматично затверджувати позицію прокурорів. Зловживання в нашій правовій системі змусили законодавця в ст. 206 КПК зобов'язати суддю вжити певних заходів, якщо в нього з'явилася інформація про те, що є незаконне обмеження в правах або незаконне затримання особи, або тримання її під вартою, або є відомості про те, що її катують. У цьому випадку суддя повинен призначити перевірку.

Статтею 86 КПК передбачено, що докази, отримані внаслідок катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність особи, поведження або погрози застосування такого поведження, є недопустимими.

Окремим напрямом розв'язання проблеми насильства в органах МВС є встановлення систем відеозапису з архівацією даних в окремих приміщеннях для проведення допитів, інших слідчих дій і опитувань громадян оперативними працівниками. Обладнання райвідділів міліції відповідними технічними засобами розпочалося у 2011 р. Розпорядженням МВС України від 31 березня 2011 р. №329 підпорядковані працівники зобов'язуються проводити слідчі дії та опитування громадян виключно в таких приміщення після їх відповідного обладнання.

Правозахисники і співробітники МВС вважають прогресом створення відповідно до нового КПК України служби уповноважених з контролю за триманням затриманих. У штаті міліції передбачено 750 таких посад. Уповноважений повинен зареєструвати затриманого, переконатися в тому, що на ньому немає слідів побоїв, у разі потреби забезпечити надання йому медичної допомоги. Робота цього уповноваженого сприятиме скороченню випадків насильства в органах міліції.

І. Б. Медицький, к.ю.н., доцент, доцент кафедри кримінального права Юридичного інституту Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника

ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ У ВИДІ ТРИМАННЯ В ДИСЦИПЛІНАРНОМУ БАТАЛЬЙОНІ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ: СУЧАСНІ РЕАЛІЇ

Анализируются современные условия отбывания наказания в виде содержания в дисциплинарном батальоне военнослужащих и связанные с этим проблемы достижения цели наказания.

Аналізуються сучасні умови відбування покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців та пов'язані із цим проблеми досягнення мети покарання.

The modern terms of serving of punishment in the type of holding in the disciplinary battalion of servicemen are analyzed and the problems of gaining end of punishment are related to it.

Чинну систему покарань можна охарактеризувати як спрямовану у бік гуманізації, у тому числі, й через збільшення її обсягу за рахунок появи нових видів. Тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців (далі по тексті – в/с) не є новелою КК України. Військові підрозділи, у складі яких відбували покарання порушники військового порядку (переважно – солдати-утікачі), сформовані ще у 1826 р. під час правління імператора Миколи I. Відбуваючи покарання, засуджені працювали на важких роботах, займалися різними «солдатськими премудростями нижніх рангів». Після відбуття повного строку покарання та за умови позитивної характеристики з боку командування роти, арештантів могли повернути до армії¹.

У КК тримання в дисциплінарному батальйоні в/с передбачено санкціями статей 402-407, 409, 411-414 та 421 розділу XIX (Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини)). Як впливає зі змісту ст. 62 КК, аналізований вид покарання призначається у випадках, передбачених Кодексом. Проте ця норма наділяє суд правом (з урахуванням обставин справи та особи засудженого) замінити в/с позбавлення волі на тримання в дисциплінарному батальйоні, навіть якщо санкція статті не передбачає такого виду покарання.

Останнім часом у науковій літературі триває дискусія з приводу доцільності подальшого існування в системі покарань означеного виду. З одного боку, реалізація такого кроку може «гальмувати» процес подальшої гуманізації інституту покарання у кримінальному судочинстві, одним із принципів якого є широке застосування альтернативи позбавленню волі. З другого ж, – наводяться достатньо переконливі аргументи, які свідчать про значну «втрату» ним свого потенціалу.

Сьогодні у складі Військової служби правопорядку Збройних Сил України функціонує один дисциплінарний батальйон. Відомості статистики свідчать про негативну динаміку застосовуваних судами покарань

¹ Сарнавський, О.М. Теоретичні та прикладні проблеми призначення та виконання покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців // Теоретичні та прикладні проблеми сучасного кримінального права : матеріали II міжнар. наук.-практ. конф. (Луганськ, 19-20 квітня 2012 р.). – Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2012. – С. 459.

цього виду. Так, тримання в дисциплінарному батальйоні було призначено: у 2002 р. – для 137 в/с (питома вага в загальній кількості засуджених – 0,07%), у 2003 р. – для 102 в/с (0,05 %), у 2004 р. – для 124 в/с (0,1%), у 2005 р. – для 88 в/с (0,05%), у 2006 р. – для 41 в/с (0,03%)¹. Питома вага засуджених в/с (яким призначено усі види покарань) стосовно загальної кількості засуджених стабільно складає 0,4%. Станом на січень 2012 р. покарання у виді тримання у дисциплінарному батальйоні відбувало взагалі лише 5 сержантів і солдатів².

Наводячи аргументи щодо необхідності розширення системи покарань, угорський фахівець К. Бард зазначає, що згідно з новою політикою в цій галузі при застосуванні кримінальних покарань необхідно враховувати суто прагматичні, тобто економічного характеру, міркування³. Уявляється, що це твердження цілком слушно може бути використане і щодо покарань, які «відживають» своє, підтверджуючи ефективність для досягнення мети покарання лише екскурсом в історію. Держава, безумовно, повинна рахуватися з економічними витратами, забезпечуючи тримання в/с у дисциплінарному батальйоні. За даними Головного управління військових прокуратур ГПУ, на порушників військової дисципліни припадає майже у 40 разів більша кількість персоналу (не менше 180 осіб), яким тільки на зарплату щороку виділяється 5,7 млн. гривень⁴.

Перехід до ринкових відносин, загальна криза у сфері виробництва не могли не відбитися на всьому комплексі проблем, пов'язаних із виконанням кримінального покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні, у тому числі на забезпеченні засуджених працею. Дисциплінарні військові частини виявилися незахищеними як соціально, так й економічно. Хоча й до початку реформ дисциплінарні військові частини мали недостатньо могутній потенціал, що давало змогу забезпечити працею засуджених, рівень якої залежав від таких об'єктивних причин, як відсутність

¹ Структура видів покарання, призначених засудженим особам [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/95928218064710FD32572F1003B4BF8?OpenDocument&CollapseView&RestrictToCategory=95928218064710FD32572F1003B4BF8&Count=500&>. – Заголовок з екрана.

² На кожного зека з дисбату Україна витрачає 14 мільйонів на рік [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://tsn.ua/groshi/na-kozhnogo-zeka-z-disbatu-ukrayina-vitrachaye-14-milyoniv-na-rik.html>. – Заголовок з екрана.

³ Хавронюк, М. І. Нові види покарання: чи потрібно їх передбачати у Кримінальному кодексі України? // Альманах кримінального права: зб. ст. – Вип. 1 / відп. ред. П.П. Андрушко, П.С. Берзін. – К.: Правова єдність, 2009. – С. 412.

⁴ На кожного зека з дисбату Україна витрачає 14 мільйонів на рік [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://tsn.ua/groshi/na-kozhnogo-zeka-z-disbatu-ukrayina-vitrachaye-14-milyoniv-na-rik.html>. – Заголовок з екрана.

необхідних спеціальностей у засуджених, труднощі забезпечення матеріально-технічними ресурсами для виробництва¹. На даний час виробництво є законсервованим, і головним чином виховна робота із засудженими зводиться до «політнавчань», стройової підготовки та інших видів². Як у таких умовах досягти мети покарання, яка полягає передусім у карі, а вже потім – виправленні засуджених та запобіганні вчиненню нових злочинів?

Чи простежується взагалі відмінність між дисциплінарним батальйоном (як місцем відбування покарання) та військовою частиною? Частина 5 ст. 71 Кримінально-виконавчого кодексу України імперативно покладає на в/с, які тримаються в дисциплінарному батальйоні, обов'язок займатися суспільно корисною працею, вимагає проведення з ними соціально-виховної роботи, загальноосвітнього і професійно-технічного навчання, громадського впливу. Це є першочерговим завданням. І вже як доповнення до вище перелічених заходів впливу із засудженими *так само* проводяться військові навчання (курсив мій – *І.Б.*). Зазначеному кореспондують і положення Інструкції про порядок відбування покарання засуджених військовослужбовців у виді тримання в дисциплінарному батальйоні (затвердженої наказом Міністра оборони України від 29 листопада 2004 р. №567).

Аналізуючи діяльність дисциплінарних військових частин з організації професійного навчання і трудового використання засуджених, науковці роблять висновки, що у цій сфері немає й єдиної організаційної бази. На результати професійної підготовки значно впливають такі чинники: засуджені не можуть пройти курс професійно-технічного навчання, тому що строки цього виду покарання варіюються в межах від шести місяців до двох років; більшість засуджених не має необхідної попередньої професійної підготовки для продуктивної трудової діяльності; перелік пропонованих спеціальностей (професій) не відповідає інтересам і нахилам багатьох засуджених³.

На відміну від режиму у виправних та виховних колоніях у дисциплінарному батальйоні немає такої диференціації: ізоляції засуджених, по-

¹ Богатирьов, І., Сокоринський, Ю. Тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців (проблеми і пропозиції). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.nbu.gov.ua/portal/.../262cr152.pdf. – Заголовок з екрана.

² На кожного зека з дисбату Україна витрачає 14 мільйонів на рік [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://tsn.ua/groshi/na-kozhnogo-zeka-z-disbatu-ukrayina-vitrachaye-14-milyoniv-na-rik.html>. – Заголовок з екрана.

³ Богатирьов, І., Сокоринський, Ю. Тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців (проблеми і пропозиції) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.nbu.gov.ua/portal/.../262cr152.pdf. – Заголовок з екрана.

стійного нагляду за ними, роздільного тримання різних категорій засуджених тощо. Як наслідок, можливі ситуації спільного тримання осіб, які вчинили злочини з необережності, та осіб, що вже мають підлітковий кримінальний досвід і засуджені за насильницькі злочини («дідівщина»). Відбувати покарання може одночасно і в/с, який самовільно залишив частину, бажаючи уникнути конкретних проявів порушення статутних відносин з боку інших солдат по службі, так і безпосередні виконавці названого злочину.

Підводячи підсумки, можна констатувати ефемерність досягнення за існуючих обставин мети кримінального покарання у виді тримання військовослужбовців у дисциплінарному батальйоні. Постала потреба критичного осмислення доцільності існування означеного виду покарання, що вимагає прискіпливого вивчення ситуації (кримінального, кримінально-виконавчого, кримінологічного) з тим, щоб у подальшому сформувані одноставну позицію з локальних питань реформування системи кримінальних покарань.

Т. М. Мирошниченко, к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінального процесу
Національного університету «Юридична
академія України імені Ярослава
Мудрого»

ЩОДО ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ ПРАВОВОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ В НОРМАТИВНОМУ РЕГУЛЮВАННІ ПРОВАДЖЕННЯ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

Досліджуються питання щодо відповідності нормативного регулювання провадження слідчих (розшукових) дій у кримінальному процесі України вимогам принципу правової визначеності.

Исследуются вопросы соответствия нормативного регулирования производства следственных (розыскных) действий в уголовном процессе Украины требованию принципа правовой определенности.

The questions of accordance of the normative adjusting of holding of investigatory (research) actions in criminal procedure of Ukraine to the requirement of principle of legal finiteness are analyzed.

Правова визначеність є однією з невід’ємних складових принципу верховенства права. Сприйняття верховенства права як конституційного принципу вимагає того, щоб будь-який громадянин перед тим, як вдатися

ся до певних дій, мав змогу знати заздалегідь, які правові наслідки настануть¹. Тому в правових системах країн, в яких започаткований цей принцип (Франція, Німеччина) не існує чіткого розмежування між принципом правової визначеності та принципом захисту обгрунтованих сподівань².

Новим Кримінальним процесуальним кодексом (далі – КПК) України в порівнянні з попереднім зроблені певні кроки в забезпеченні реалізації вказаного принципу. Так, у ст. 9 проголошено, що кримінальне процесуальне законодавство застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини, а у випадках, коли КПК не регулює або неоднозначно регулює питання кримінального провадження, застосовуються загальні засади кримінального провадження.

Конкретні прояви вимог зазначеного принципу містяться в інших статтях КПК, зокрема, у ст. 223 «Вимоги до проведення слідчих (розшукових) дій», що є новелою у порівнянні із КПК 1960 р., в якому така загальна норма була відсутня. У п. 3 цієї статті викладено положення, відповідно до якого перед проведенням слідчої дії особам, які беруть в ній участь, роз'яснюються їх права, обов'язки та відповідальність.

Думається, з огляду на досліджуваний принцип, було б доцільно закріпити обов'язок слідчого, прокурора перед початком процесуальної дії поінформувати учасників провадження щодо того, в якій саме процесуальній дії вони беруть участь. Це пояснюється тим, що новим КПК, окрім слідчих дій, передбачено проведення і непроцесуальних, а саме опитування, яке пересічному громадянину дуже нагадує допит. Тому перш ніж давати свідчення особа повинна усвідомлювати, які правові наслідки настануть для неї за відмову від дачі свідчень чи за дачу завідомо неправдивих.

Це є особливо важливим у зв'язку з тим, що і допит, і опитування, зокрема, перед пред'явленням для впізнання (ч. 1 ст. 228 КПК), за законом оформляються протоколом, незважаючи на те, що відповідно до ст. 104 КПК протоколом оформляються лише процесуальні дії (у ст. 232 КПК – опитування в режимі відеоконференції – фіксується рапортом).

Убачається, що не відповідає принципу правової визначеності і ч. 9 ст. 228 КПК, в якій мова йде про пред'явлення для впізнання за голосом

¹ Приймак, А.М. Принцип правової визначеності: поняття та окремі аспекти // Наукові записки нац. ун-ту «Києво-Могилянська академія». – К., 2010. – Т. 103. – С. 53.

² Шевчук, С. Судовий захист прав людини: практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції: монографія. – К.: Реферат, 2007. – С. 730.

і ходю, оскільки закон не визначає взагалі, за якою конкретною процедурою проводяться ці дії.

Складно також зрозуміти логіку законодавця, виходячи з принципу захисту обґрунтованих сподівань, у випадку, коли він у п. 6 ч. 2 ст. 235 КПК надає право слідчому судді в ухвалі про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи вилучати речі, документи, для виявлення яких проводиться обшук, а у ч. 7 ст. 236 КПК дозволяє у ході цієї слідчої дії вилучати, окрім вказаних в ухвалі, ще й інші, які вважаються тимчасово вилученим майном. Такий порядок, думається, суперечить ст. 41 Конституції, яка захищає право власності в Україні. Крім того, він входить у протиріччя із ч. 1 ст. 167 КПК, де вказано, що такий захід забезпечення кримінального провадження, як тимчасове вилучення майна застосовується тільки до підозрюваного, а обшук може бути проведений у житлі чи іншому володінні будь-якої особи, не тільки підозрюваної.

Виникає питання, чому за новим КПК слідчий, прокурор не зобов'язані, а лише мають право оглядати речі і документи в ході обшуку. При цьому зі змісту ст. 336 КПК не досить ясно, чи мають бути оглянуті, описані та упаковані речі й документи, які вважаються тимчасово вилученим майном. За таких обставин виникає ризик внесення змін у документи, речі під час зберігання тимчасово вилученого майна стороною обвинувачення.

Доречним у цьому зв'язку буде навести матеріали справи Європейського суду з прав людини «Ратушна проти України» (2011 р.), де суд нагадав, коли держави вважають за необхідне вдаватися до таких заходів, як обшуки житлових приміщень з метою отримання доказів факту вчинення правопорушень, суд буде оцінювати, чи були підстави, наведені для виправдання таких заходів належними, та чи було дотримано принципу пропорційності. Суд також буде вивчати наявність у національному законодавстві ефективних гарантій від зловживань та свавілля. При цьому Суд зазначив, що проведення обшуку на підставі рішення суду саме по собі не обов'язково забезпечує достатні гарантії від зловживань («Кронін проти Сполученого Королівства», 2004 р.). Суд буде розглядати особливі обставини кожної справи¹.

Вищезазначені та інші проблемні питання правового регулювання проведення слідчих (розшукових) дій мають стати предметом уваги законодавця та об'єктом наукових досліджень відповідної спрямованості.

¹ Рішення Європейського суду з прав людини по справі «Ратушна проти України» від 2 грудня 2011 р. // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. – 2012. – № 3. – С. 167.

Ю. І. Дем'яненко, к.ю.н., асистент кафедри кримінального права № 1 Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ЗНАЧЕННЯ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ДЛЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ НЕДОТОРКАНОСТІ ПРИВАТНОГО ЖИТТЯ (СТ. 182 КК УКРАЇНИ)

Розглянуто загальні питання значення практики Європейського суду з прав людини для забезпечення кримінально-правової охорони недоторканності приватного життя.

Рассмотрены общие вопросы значения практики Европейского суда по правам человека для обеспечения уголовно-правовой охраны неприкосновенности частной жизни.

The general questions of value of the European court on human rights practice for ensuring criminal legal protection of inviolability of private life are examined.

У минулому році відбулося посилення кримінальної відповідальності за порушення недоторканності приватного життя (ст. 182 КК), що зумовлювалося змінами інформаційного законодавства України, диференційованим підходом законодавця до кримінальної відповідальності за цей злочин залежно від наслідків та бажанням народних депутатів України підвищити таку відповідальність за незаконні дії із конфіденційною інформацією про особу. Зміни редакції цієї статті КК суттєво вплинули на розуміння об'єкта та предмета порушення недоторканності приватного життя, об'єктивної та суб'єктивної сторони цього злочину. В контексті даної доповіді зробимо наголос на тому, що в попередній редакції ст. 182 КК *основним безпосереднім об'єктом* порушення недоторканності приватного життя визнавалось *право власності на конфіденційну інформацію про особу*, а за новою редакцією цієї норми *таким об'єктом* є вже *право на конфіденційну інформацію про особу*. *Предметом* цього злочину залишається *конфіденційна інформація про особу*. Таким чином, оскільки в диспозиції ст. 182 КК йдеться про інформаційні правовідносини, що виникають у різних сферах життя людини, то незаконні дії, що в ній передбачені, можуть посягати на недоторканність приватного життя особи або стосуватися взагалі інших сфер її життя. І тому при вчиненні таких дій виникає запитання про порушення відразу кількох прав людини – права на інформацію та права на недоторканність приватного життя. І ті суспіль-

ні відносини, про які йдеться в назві ст. 182 КК і на які посягає цей злочин, пов'язані з поняттям приватного життя.

Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. (далі – Конвенція) містить ст. 8, яка захищає право на повагу до приватного та сімейного життя, і практика її застосування відбиває сучасний стан та розвиток поняття «приватне життя» в європейській правовій традиції. Поняття «private life», про яке говориться в зазначеній нормі Конвенції, перекладається в одних випадках як *особисте* життя¹, а в інших – як *приватне* життя. Відповідно до ст. 18 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV у таких випадках суди повинні використовувати офіційний переклад Конвенції українською мовою², в якому є поняття «*приватне життя*». Це означає, що й практика Європейського суду з прав людини може мати певне значення при розгляді цього поняття, оскільки відповідно до вказаного Закону суди зобов'язані застосовувати при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як *джерело права* (ст. 17).

Однак важливо звернути увагу на те, що у Конвенції буквально йдеться не про недоторканність приватного життя, а про *повагу* до нього. Це право сформульовано таким чином: «Кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції» (ч. 1 ст. 8). У Цивільному кодексі України є поняття як приватного, так й особистого життя, причому законодавець суб'єктивне право сформулював як *право фізичної особи на особисте життя* (ч. 1 ст. 301), а крім того, закріпив право особи на таємницю особистого життя, право на сім'ю та інші особисті немайнові права. Отже, згідно із законодавством України, як окремі права виступають: а) *право на повагу до приватного життя* (ч. 1 ст. 8 Конвенції) і б) *право на особисте життя* (ч. 1 ст. 301 ЦК).

Право на повагу до приватного життя є одним з небагатьох прав людини, які не мають точного визначення. Якщо звернутись до надбань в осмисленні цієї проблематики, які є у країн, що мають більший досвід в охороні приватного життя, зокрема, країн Західної Європи та США, то можна побачити, що законодавство цих країн у своєму розвитку продовжує йти по шляху від охорони окремих проявів особистого життя, таких як недоторканність житла, таємниця кореспонденції тощо, до формулювання більш інтегрованого, цілісного суб'єктивного права на охорону приватного життя. Концептуальні

¹ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод // Додаток до журналу «Вісник Верховного Суду України». – 1997. – № 3. – С. 3–14.

² Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод // Офіційний вісник України. – 2006. – № 32. – Ст. 2371.

уявлення щодо останнього прийнято позначати одним словом – “privacy” (прайвесі), яке у буквальному перекладі означає: усамітнення, зберігання в таємниці, особиста справа¹, а в контексті права – як право на приватність.

Як зазначає В. І. Бобрик, право на приватність у міжнародно-правовому аспекті тісно пов’язане з правом на повагу до приватного життя, які досить часто ототожнюються. Поява останнього терміна в українському правовому полі також зумовлена впливом на українську юриспруденцію норм міжнародно-правових актів та практики її застосування міжнародними правозахисними органами. У цьому аспекті найбільшого значення набувають Конвенція та практика застосування її норм Європейським судом і Європейською комісією з прав людини².

Узагальнюючи різноманітні визначення сфери приватного життя, С.В. Шевчук зазначає, що можна виділити чотири основні складові права на повагу до приватного життя:

- інформаційна (що включає в себе такі аспекти, як поширення відомостей про особу, збір та обробка персональних даних);
- фізична (тобто захист фізичної недоторканності особи);
- комунікативна (безпека та приватність листування, електронної пошти, телефонних розмов та інших видів приватних комунікацій);
- просторова (яка охоплює поняття дому, робочого місця, тобто безпосереднього середовища особи)³.

Розуміння права особи на повагу до її приватного життя висвітлюється і в рішеннях Європейського суду та у висновках і доповідях Європейської комісії з прав людини. Так, у своїй доповіді по справі «Ван Оостервік проти Бельгії» (1979 р.) Комісія зауважила: «На думку багатьох англосаксонських та французьких авторів право на повагу до приватного життя є правом на приватність, правом жити так, як кожен того бажає, і бути захищеним від оприлюднення фактів приватного життя... До певної міри це передбачає також право встановлювати та підтримувати зв’язки з іншими особами, особливо коли йдеться про вираження почуттів, а також для розвитку та ствердження себе як особистості»⁴.

¹ Новый большой англо-русский словарь: в 3-х томах / под общ. ред. Ю. Д. Апресяна и Э. М. Медниковой. – М.: Рус. яз., 2002. – Т. 2. – С. 563.

² Бобрик, В.І. Особисте життя як об’єкт цивільно-правової охорони: монографія / НДІ приватного права і підприємництва АПрН України. – К. – Т.: Підручники і посібники, 2008. – С. 87.

³ Шевчук, С. Судовий захист прав людини: Практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції. – Вид. 2-е, випр., доп. – К.: Реферат, 2007. – С. 362.

⁴ Гом’єн, Д. Короткий путівник Європейською конвенцією з прав людини / пер. з англ. Т. Іваненко, О. Павличенка. – Л.: Кальварія, 2000. – С. 72.

У справі «Німіц проти Німеччини» (1992 р.) Європейський суд зазначив, що він не вважає за можливе або необхідне дати вичерпне визначення поняття «приватне життя», і що було б неправильно обмежувати його «внутрішнім колом», де кожен може жити таким своїм власним життям, якому він надає перевагу, і повністю виключити з цього зовнішній світ, що не входить до складу цього кола. Повага до особистого життя має також включати певним чином право встановлювати та розвивати відносини з іншими особами. Більше того, здається, немає принципових підстав аби таке розуміння «приватного життя» виключало діяльність професійного та ділового характеру; позаяк саме через свою роботу більшість людей має переважну, якщо не найбільшу можливість розвивати відносини із зовнішнім світом. Цей погляд підтверджується тим фактом, як уже справедливо зазначалося Комісією, що не завжди можливо виокремити частину життя, яка складає професійну або ділову діяльність особи. Таким чином, особливо у випадку, коли особа має вільну професію, її робота в такому контексті може стати невід'ємною частиною її життя до такого ступеня, що стає неможливим відрізнити, ким вона виступає в даний момент¹.

У рішенні по справі «Пек проти Сполученого Королівства» (2003 р.) Європейський суд визнав порушення ст. 8 Конвенції у такий спосіб: мало місце поширення інформації про особу без її згоди. У цій справі заявник Д. Пек, перебуваючи у стані глибокої депресії, вчинив спробу самогубства прямо на вулиці, перетнувши собі зап'ястя кухонним ножом. Це зафіксувала камера близького спостереження, яка була встановлена неподалік від місця події міською радою. Відеозапис цієї події потрапив до засобів масової інформації, на підставі якого вийшли телепрограми та надруковані фотографії у газетах, де обличчя заявника не було замасковане належним чином, та відповідно поширювалось без його на те згоди. Суд визнав, що факт оприлюднення згаданого матеріалу становить суттєве втручання у право заявника на повагу до його приватного життя. Він звернув увагу на те, що міська рада не отримала попередньої згоди заявника на показ відеоматеріалу та не дістала гарантій від преси щодо приховання постаті заявника на відповідних фотографіях².

¹ Шевчук, С. Указ. робота. – С. 363-364.

² Європейський суд з прав людини. Матеріали практики (1993-2003 рр.). Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України / редкол.: П.М. Рабінович та ін. – Серія II.: Коментарі прав і законодавства. – К.: Фенікс, 2004. – Вип. 4. – С. 305-308.

Підсумовуючи викладене, можна зазначити, що законодавче визнання практики Європейського суду з прав людини джерелом права України має значення і для практичного застосування чинної ст. 182 КК, і для вдосконалення цієї норми з метою забезпечення всебічного захисту недоторканості приватного життя фізичних осіб.

Д. М. Лобань, старший прокурор відділу нагляду за досудовим розслідуванням і підтриманням державного обвинувачення управління нагляду за додержанням законів органами Служби безпеки України, Державної митної служби та Державної прикордонної служби України

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ НА ПІДСТАВІ УГОДИ. РОЛЬ ПРОКУРОРА В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ НА ПІДСТАВІ УГОД

Розкривається механізм застосування нового інституту в кримінальному судочинстві – кримінального провадження на підставі угод. Здійснюється аналіз цього інституту як передумови до кримінальної відповідальності, розкривається роль прокурора в такому провадженні.

Раскрывается механизм применения нового института в уголовном судопроизводстве – уголовного производства на основании соглашений. Осуществляется анализ этого института как предпосылки к уголовной ответственности, раскрывается роль прокурора в таком производстве.

The mechanism of application of new institute in a criminal trial – a criminal production on the basis of agreements is opened up. This institute as pre-conditions to criminal responsibility is analyzed, the role of public prosecutor in such production is opened up.

Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК) впроваджено у кримінальний процес України інститут угод. Це абсолютно нова і без перебільшення надзвичайно важлива процедура для українського законодавства. При правильному застосуванні вона може суттєво спростити здійснення кримінального провадження, однак при поверховому підході може призвести до порушень конституційних прав громадян та завдати шкоди державним і суспільним інтересам.

Відразу зазначимо, що мова йде про особливий порядок кримінального провадження, на що, до речі, наголосив і законодавець, адже Глава

35 КПК України, яка його регламентує, відкриває Розділ VI КПК (Особливі порядки кримінального провадження).

Головною особливістю розглядуваної новели, на нашу думку, є те, що вперше в кримінальному процесі України сторони угоди, тобто підозрюваний (обвинувачений), з одного боку, та потерпілий чи прокурор, з другого (залежно від виду угоди), отримали можливість безпосередньо впливати на вид та розмір покарання. При цьому вперше цей процес відбувається за згодою сторін, під час якої втілюються в життя такі загальні засади кримінального провадження, як змагальність сторін та диспозитивність.

Уперше в кримінальному процесі України під час судового провадження суд, вирішуючи питання про винність особи, фактично досліджує текст угоди, а не докази у справі. Відповідно до вимог ст. 474 КПК України обов'язки суду можна звести до такого:

- роз'яснення прав сторонам угоди (частини 4, 5);
- встановлення добровільності укладення угоди (ч. 6);
- перевірка угоди на відповідність вимогам закону (ч. 7).

Внаслідок цього можна стверджувати, що угода є передумовою кримінальної відповідальності особи. Саме тому зміст угоди має надзвичайно важливе значення, і роль прокурора особливо під час укладення угоди про визнання винуватості, є ключовою.

На практиці текст угод про визнання винуватості після відповідних переговорів із підозрюваним (обвинуваченим) фактично у 100 % випадків складається саме прокурором. При цьому далеко не завжди з боку підозрюваного присутній кваліфікований юрист, здатний оцінити всі нюанси її змісту. Більше того, підозрюваного насамперед цікавить остаточна міра покарання, а не відповідність тексту угоди вимогам закону. Саме тому відповідальність за вірність формулювань, їх відповідність закону, відсутність технічних недоліків покладається передусім на прокурора.

Разом з тим прокурор є особою, уповноваженою *від імені держави* на досягнення домовленості з підозрюваним чи обвинуваченим. Підкреслимо ще раз, що така угода після її затвердження судом є основним підґрунтям для вироку в такому кримінальному провадженні. Отже, *прокурор повинен урахувувати всі фактори*, щоб кримінальне покарання, передбачене угодою, було необхідним і достатнім для виправлення особи, запобігало новим злочинам і відповідало інтересам держави та суспільства в цілому.

Так, прокурором повинні бути враховані не тільки обставини, передбачені ст. 470 КПК України, а й відомості, що характеризують особу підозрюваного.

Необхідно мати на увазі, що якість укладеної угоди, її зміст та чіткість формулювання є запорукою успішного розгляду кримінального провадження в суді. Текст угоди не може містити положень, які допускали б їх неоднозначне тлумачення.

Недоліки можуть призвести до відмови в затвердженні угоди та повернення прокурору кримінального провадження для досудового розслідування (у разі укладення угоди під час досудового розслідування) чи продовження судового провадження в загальному порядку (у разі укладення угоди під час судового провадження) і, як наслідок, втрати можливості швидкого та ефективного судового розгляду, оскільки відповідно до ч. 8 ст. 474 КПК України повторне звернення з угодою в одному кримінальному провадженні не допускається.

Особливу увагу слід звернути на узгодження покарання та згоди сторін на його призначення.

При визначенні підозрюваному (обвинуваченому) покарання слід дотримуватися вимог статей 65, 68, 69-1 Кримінального кодексу України (далі КК).

У разі досягнення домовленості про застосування положень статей 69, 75 КК України необхідно мотивувати таке рішення: викладати в угоді підстави для призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, чи можливості звільнення підозрюваного (обвинуваченого) від відбування покарання з випробуванням з обов'язковим посиланням на обставини, що пом'якшують покарання. При цьому обов'язково враховувати в угоді положення ст. 77 КК України. За наявності сукупності злочинів викладати в угоді узгоджене покарання (основне й додаткове) за кожен злочин окремо із визначенням остаточного покарання із суворим дотриманням вимог ст. 70 КК України. У випадку призначення покарання за сукупністю вироків викладати в угоді таке покарання відповідно до вимог ст. 71 КК України. Такі вимоги щодо призначення покарання на підставі угоди впливають безпосередньо зі змісту КПК та КК України.

Зазначені вимоги також викладені в листі Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 15 листопада 2012 р. № 223-1679/0/4-12 «Про деякі питання здійснення кримінального провадження на підставі угод» та доповненні до нього – листі від 05 квітня 2013 р. № 223-558/0/4-13 «Про деякі питання здійснення кримінального провадження на підставі угод», а також листі заступника Генерального прокурора України від 25 лютого 2013 р. № 04/4/3-107 вих-130ОКВ-13 «Про участь прокурора у кримінальному провадженні на підставі угод».

К. А. Автухов, к.ю.н., науковий співробітник сектора дослідження проблем кримінально-виконавчого законодавства Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В.В.Сташиса НАПрН України

ЩОДО СПІВВІДНОШЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ТА МАТЕРІАЛЬНИХ НОРМ В КРИМІНАЛЬНО- ВИКОНАВЧОМУ ПРАВІ

Розглянуто деякі аспекти «відносної» концепції розмежування окремих процесуальних та матеріальних правових норм, зокрема на прикладі норм кримінально-процесуального та кримінально-виконавчого права.

Рассмотрены некоторые аспекты «относительной» концепции разграничения отдельных процессуальных и материальных правовых норм, в частности на примере норм уголовно-процессуального и уголовно-исполнительного права.

Some aspects of "relative" conception of differentiation of separate judicial and substantive legal norms are considered, in particular on the example of norms of criminal and procedural and criminally-executive law.

Однією з важливих проблем загальної теорії права є розмежування так званих матеріальних та процесуальних норм. Утім це питання актуальне й для інших галузей юридичної науки, зокрема наук кримінального циклу, адже воно тісно пов'язано з «коректним» застосуванням норм права, особливо важливим при реалізації правообмежень, які виникають внаслідок притягнення особи до кримінальної відповідальності. Важливо з'ясувати, в яких випадках реалізація матеріальних норм взагалі неможлива без «допомоги» процесуальних норм, у яких – можлива, але з великою вірогідністю некоректного застосування чи малою ймовірністю досягнення необхідного результату. Чи можливе ефективне функціонування матеріальної норми без існування іншої норми, що її «обслуговує», і т.д. Усі ці питання поставали в загальній теорії права та окремих галузевих науках, однак, на жаль, в теорії кримінально-виконавчого права майже не розглядались.

Суттєвий внесок у процесуальну науку зробив В.М. Горшенев. Зокрема, його аргументація необхідності процесуальних норм у всіх галузях права та виявлення серед них не лише правоохоронних (таких, що розраховані на застосування санкцій), але й так званих правонаділяючих, які регламентують порядок застосування диспозиції матеріальних норм права, закладає базові підвалини у розгляді питання співвідношення матері-

альних та процесуальних норм в кримінально-виконавчому праві. Однак варто наперед зауважити, що чіткого алгоритму розмежування зазначених норм досі не розроблено.

Узагальнено аналізуючи чинне законодавство, можна виявити велику кількість випадків, коли «класично» процесуальні норми містяться в кодексах галузей матеріального права. Так, для прикладу можна навести норми, що закріплюють порядок підрахування строків кримінального покарання, судимості, строків розгляду питання умовно-дострокового звільнення, заміни невідбутої частини покарання більш м'яким.

Базуючись на зазначених положеннях, слід погодитись з думкою П.М.Рабіновича, що формальний момент – перебування юридичної норми в певному кодексі – сам по собі не може завжди бути надійним критерієм для визначення «матеріальної» або «процесуальної» природи норми¹.

У свій час В.М. Горшенев прийшов до висновку, згідно з яким однією з основних специфічних ознак процесуальних норм є те, що за своїм змістом вони мають процесуальний характер, тобто вони головним чином визначають найбільш доцільний порядок здійснення правозастосовчої діяльності². Але щодо цього варто зауважити таке: якщо стосовно зв'язку «класичної» матеріальної та процесуальної норми питань із зазначеним критерієм не виникає, то що робити з тими нормами, які, будучи, на перший погляд, процесуальними, «обслуговуються» іншими процесуальними нормами, і відносно останніх перші фактично набувають рис матеріальної норми. Наприклад, ч. 1 ст. 76 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України встановлює, що суддя, який брав участь у кримінальному провадженні під час досудового розслідування, не має права брати участі у цьому ж провадженні в суді першої, апеляційної і касаційної інстанцій, при перегляді судових рішень Верховним Судом України або за нововиявленими обставинами. На нашу думку, положення зазначеної статті набувають ознак матеріальності у випадку співставлення, наприклад, з нормою ст. 80 КПК України, де вказується, що за наявності підстав, передбачених статтями 75-79 цього Кодексу, судді може бути заявлено відвід особами, які беруть участь у кримінальному провадженні. Тобто остання норма слугує інструментом забезпечення першої, яка є «матеріальним» носієм певного припису.

Разом із тим подібну зміну «характеру» норми можна прослідкувати й далі. У ч. 1 ст. 81 КПК закріплено: «У разі заявлення відводу слідчому

¹ Рабінович, П.М. Упрочение законности – закономерность социализма. (Вопросы теории и методологии исследования). – Л.: Вища шк., 1975. – С. 244.

² Горшенев, В.М. Функции и содержание норм процессуального права по советскому законодательству // Проблемы правоведения. – Новосибирск, 1967. – С. 32.

судді або судді, який здійснює судове провадження одноособово, його розглядає інший суддя цього ж суду, визначений у порядку, встановленому частиною третьою статті 35 цього Кодексу». Співставляючи норми, передбачені ч. 1 ст. 81 КПК, і ст. 80 КПК не важко виявити, що остання, у свою чергу, набуває рис «матеріальності» щодо першої. Отже, у цьому випадку можна прослідкувати, що окремі норми кримінального процесу набувають подібні ознаки матеріальності відносно інших процесуальних норм. Необхідно відмітити, що розглядуване питання щодо розмежування норм, які забезпечують виконання «процесуальних» норм, можна виявити і в інших юридичних галузях знань – така проблема є загальнонауковою.

Видається, що в працях П.М. Рабіновича можна знайти певні тлумачення з цього приводу. Автор зазначає, що, виходячи із зазначеного критерію, слід прийти до висновку, що «процесуальність» – це така регулятивна функція юридичних норм, яку вони набувають тільки відносно певних («матеріальних») норм права, тільки «співпрацюючи» з останніми в процесі регулювання поведінки. Втім, слід обмовитись, зазначений науковець відмічає – наявність норм, які мають виключно «матеріальне» або «процесуальне» значення¹.

Розглянемо це питання ближче до норм Кримінально-виконавчого кодексу (далі – КВК) України. Так, ч. 3 ст. 63 Конституції України встановлює, що засуджений користується всіма правами людини і громадянина, за винятком обмежень, які визначені законом і встановлені вироком суду. Безперечно ця норма має «матеріальний» характер. У свою чергу, положення ч. 1 ст. 63 КК України, відповідно до якого: «покарання у виді позбавлення волі полягає в ізоляції засудженого та поміщенні його на певний строк до кримінально-виконавчої установи закритого типу», набувають відносно норми, закріпленої в Конституції, процесуальних ознак, адже розкривають власне якими саме обмеженнями, визначеними в законі, держава карає засуджених до позбавлення волі. Однак, аналізуючи вищезазначену статтю КК України в зв'язці зі ст. 102 КВК, можна відмітити її матеріальний зміст щодо наведеної норми КВК, в якій розкривається поняття та основні ознаки режиму в колоніях, тобто порядок виконання відбування позбавлення волі та характер тієї ізоляції, про яку вказано в ч. 1 ст. 63 КК України.

Однак подібний трансформаційний підхід можна застосувати і до самої ст. 102 КВК України, адже й вона щодо інших норм може набувати

¹ Горшенев, В.М. Функции и содержание норм процессуального права по советскому законодательству // Проблемы правоведения. – Новосибирск, 1967. – С. 247, 252, 253.

матеріальних ознак. Такою вона стає, наприклад, стосовно норм, закріплених в статтях 108-114 КВК України, в яких за рахунок надання спеціальних прав розкриваються межі ізоляції або несвободи засуджених до позбавлення волі, закріплюється власне порядок реалізації правомочностей (придбання засудженими продуктів харчування і предметів першої потреби, літератури і письмового приладдя; отримання побачення з родичами, адвокатами та іншими особами; здійснення телефонних розмов та короточасних виїздів за межі виправних і виховних колоній; одержання посилок (передач) і бандеролей та грошових переказів; листування).

Таким чином, наявність в теоретичних розробках та чинному законодавстві підґрунтя для існування подібної «відносної» концепції розмежування окремих процесуальних та матеріальних правових норм, а також динамічність регулятивних функцій юридичних норм, що діють в різноманітних взаємопоеднаннях пояснюють той факт, що достатньо складним є встановлення чітких критеріїв визначення правової природи значної частини норм, які в сукупності утворюють кримінально-виконавче право.

ВЧЕННЯ ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ У ПРАЦЯХ МОЛОДИХ НАУКОВЦІВ

О. С. Кузембаєв, асистент кафедри кримінального права Національного університету «Одеська юридична академія»

ДЖЕРЕЛА КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ ТА ДЕЯКИХ ЄВРОПЕЙСЬКИХ КРАЇН: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ

Розкрита система джерел кримінального права України та деяких європейських країн (Англія, Франція, Швеція). Обґрунтовується необхідність визнання в системі джерел кримінального права України наявності багатоджерельності цієї системи, що притаманна й деяким європейським країнам.

Раскрыта система источников уголовного права Украины и некоторых европейских стран (Англия, Франция, Швеция). Обосновывается необходимость признания наличия множества источников в системе источников уголовного права Украины, что присуще некоторым европейским странам.

The system of criminal law sources of Ukraine and some European countries (England, France, Sweden) is exposed. The necessity of recognizing of great number sources presence in the system sources of Ukrainian criminal law, that inhert to some European countries is grounded.

При визначенні джерел кримінального права в Україні недостатньо уваги приділяється питанню дослідження і порівняння джерел кримінального права деяких зарубіжних країн та європейських, зокрема. Вивчення розвитку кримінального права зарубіжних країн дає можливість використовувати накопичений раніше досвід цих країн з метою подальшого використання в Україні при здійсненні реформування й удосконалення вітчизняного кримінального права з питань визначення джерел кримінального права.

Більшість країн світу мають власну систему джерел кримінального права. Тому розгляд і проведення порівняльного аналізу джерел кримінального права зарубіжних країн має актуальність.

Так, характерною рисою кримінального права країн загального права можна вважати комбінацію законодавства й норм загального права як джерел кримінального права. При цьому, незважаючи на те, що з формально-юридичної точки зору вищою юридичною силою в цих країнах мають акти парламенту, фактичними творцями закону визнаються

й вищі судові інстанції¹. Щодо сучасної Англії, основними джерелами кримінального права є судові прецеденти та статутне право (парламентське законодавство). Відсутність в Англії Кримінального кодексу як кодифікованого акта є специфічною особливістю кримінального права цієї країни внаслідок історичного розвитку англійського права. Фактично судова практика є історичним джерелом англійського права. Так, й до теперішнього часу, в Англії відповідальність за деякі злочини встановлюється за загальним правом, тобто їх визначення міститься не в парламентському акті, а в рішеннях судів (прецедентах). Деякі статuti визначають покарання за злочини, відповідальність за які встановлена за загальним правом. Однак останнім часом домінуючим джерелом кримінального права стало статутне право, про що свідчить закріплення пріоритету англійського кримінального законодавства над нормами загального права, за яким у випадку суперечності статуту і прецеденту застосуванню підлягає статут.

При дослідженні джерел кримінального права Франції слід мати на увазі, що вона вважається традиційно країною з континентальною правовою системою, на вершині якої перебуває закон у буквальному його розумінні. Так, Кримінальний кодекс Франції 1992 р., чітко й ясно закріпив принцип «*nullum crimen sine lege*» (ст. 111³ Глави I «Загальні принципи»), згідно з яким «ніхто не може бути підданий покаранню за злочини або проступок, ознаки яких не визначені законом, або за порушення, ознаки якого не визначені постановою». Але при цьому в ст. 111-5 вказується, що суди з кримінальних справ компетентні тлумачити адміністративні, нормативні або індивідуальні акти (що не містять кримінально-правових приписів) і оцінювати їх законність у тих випадках, коли від цього залежить рішення у кримінальній справі, яку представлено на розгляд. Це вказує на те, що серед джерел кримінального права Франції існує не тільки Кримінальний кодекс, а й інші нормативні акти.

У Кримінальному кодексі Швеції, який був прийнятий в 1962 р., не міститься вказівки на наявність кримінального закону як виняткового джерела кримінального права, оскільки ним так само виділяються й інші закони або статuti (ст. 1 КК Швеції).

У сучасному кримінальному праві України превалює точка зору, що єдиним джерелом кримінального права є Кримінальний кодекс України 2001 р. Внаслідок цього об'єктом дослідження стає тільки Кримінальний кодекс України. Однак останнім часом в Україні все більше починають говорити про «підджерельність» джерел кримінального права України.

¹ Давид, Р., Жоффре-Спинози, К. Основные правовые системы современности / пер. с фр. В.А. Туманова. – М.: Междунар. отношения, 1999. – 400 с. – С. 248.

Серед джерел кримінального права України виділяється Конституція України як концептуальна база всього законодавства, у тому числі й кримінального законодавства. Так, норми кримінального права мають повністю відповідати положенням Основного Закону, а також відповідно до ч. 1 ст. 3 КК України – останній ґрунтується на Конституції України. Якщо яка-небудь норма суперечить положенням Конституції України, вона не може бути застосована. Кримінальний кодекс України й окремі закони України про кримінальну відповідальність ухвалюються Верховною Радою України.

Також до джерел кримінального права України відносяться й рішення Конституційного Суду України у випадку визнання ними неконституційності кримінально-правових законів (ст. 152 Конституції України). Невідповідність законів про кримінальну відповідальність Конституції України, а також порушення встановленої Конституцією України процедури їх розгляду, прийняття або набрання ними чинності призводять до визнання їх Конституційним Судом України в установленому порядку неконституційними.

Дослідження системи і змісту джерел кримінального законодавства України й деяких європейських країн дозволило: встановити і виявити загальне та спеціальне в системах кримінального права, а також дослідити особливості структури кримінально-правової сфери в зазначених країнах. Нами було констатовано, що чинне кримінальне законодавство України й кримінальне законодавство деяких європейських країн характеризуються множинністю і комплексністю своїх джерел, що зумовлюється особливостями як історичного розвитку, так й правозастосування

В. П. Мороз, здобувач кафедри кримінального права та кримінології Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НЕВИКОНАННЯ РІШЕННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Окреслюються проблеми кримінальної відповідальності за невиконання рішень Європейського Суду з прав людини (ч. 4 ст. 382 Кримінального кодексу України) та пропонуються шляхи їх вирішення.

Обозначаются проблемы уголовной ответственности за неисполнения решений Европейского Суда по правам человека (ч. 4 ст. 382 Уголовного кодекса Украины) и предлагаются пути их решения.

The problems of criminal responsibility for the nonperformances of decisions of European Court on human rights (P. 4 Art. 382 Criminal code of Ukraine) are designated and the ways of their decision are offered.

Завершальною стадією здійснення правосуддя є виконання судових рішень. Однак сьогодні в Україні залишається ганебним явище, коли суттєво затягуються виконання рішень національних суддів або взагалі вони не виконуються, що змушує громадян та юридичних осіб звертатися до Європейського Суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Більше того, ситуація ускладнюється тим, що держава, відносно якої прийнято остаточні рішення ЄСПЛ, їх не виконує або виконує частково. Такий стан, як було зазначено під час парламентських слухань «Про стан виконання судових рішень в Україні» 22 травня 2013 р., однозначно свідчить про те, наскільки в державі дотримуються права людини і яку роль відіграють у цьому питання національні суди та державні органи, на які покладено обов'язок виконання судових рішень¹.

Свого часу з метою забезпечення кримінально-правової охорони виконання рішень ЄСПЛ (на підставі Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 р. № 2453-VI), статтю 382 КК України було доповнено частиною 4, якою запроваджено відповідальність службових осіб за невиконання таких рішень. Це стало відповідним позитивним кроком у напрямку євроінтеграції та посилення відповідальності за невиконання таких рішень, що фактично підриває авторитет країни.

У вітчизняній науці питання кримінальної відповідальності за невиконання рішень ЄСПЛ достатньою мірою не вивчалось. Проте у працях українських вчених (П.П. Андрушко, М.І. Бажанов, В.М. Бурдін, І.А. Вартилицька, М.Й. Коржанський, В.В. Кузнецов, С.Я. Лихова, М.І. Мельник, В.О. Навроцький, В.В. Сташис, В.Я. Тацій, М.І. Хавронюк та ін.) розглядалися окремі питання кримінальної відповідальності за злочини, які посягають на порядок виконання судових рішень. У 2012 році також була захищена кандидатська дисертація В.А. Головчуком «Кримінально-правова охорона порядку виконання судових рішень»². Однак, незважаючи на наявність вітчизняних наукових розробок, питання кримінальної відповідальності за невиконання судового рішення і насамперед питання кримінальної відповідальності за невиконання рішень ЄСПЛ залишають-

¹ Стенограма Парламентських слухань «Про стан виконання судових рішень в Україні» 22 травня 2013 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: // http://static.rada.gov.ua/zakon/new/par_sl/SI220513.htm. – Заголовок з екрана

² Головчук, В.А. Кримінально-правова охорона порядку виконання судових рішень : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – К., 2012

ся дискусійними. В подальшому спробуємо окреслити окремі теоретичні проблеми щодо застосування ч. 4 ст. 382 КК України.

Зазначимо, що з інформаційних документів Міністерства юстиції України випливає, що станом на 1 січня 2013 р. відносно України на контролі в Комітеті міністрів Ради Європи перебуває близько 900 рішень. І це при тому, що протягом 2010-2012 рр. Комітетом міністрів було визнано такими, що виконані Україною, близько 35 рішень¹. Отже, більшість рішень ЄСПЛ залишаються невиконаними.

З другого боку, аналіз статистичних даних Державної судової адміністрації України щодо розгляду судами справ за ч. 4 ст. 382 КК України, а також звітів про результати діяльності Урядового уповноваженого у справах Європейського Суду з прав людини протягом 2010-2012 рр., показує, що дана норма поки що на практиці не застосовується². На наш погляд, це пов'язано з низкою проблемних питань, які здебільшого обумовлені як специфікою самих остаточних рішень ЄСПЛ, винесених щодо України, так і з наявними прогалинами у державному механізмі їх виконання.

На сьогодні хоча окремі питання порядку виконання остаточних рішень ЄСПЛ урегульовано законами України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV, «Про виконавче провадження» від 21 квітня 1999 р. № 606-XIV, «Про гарантії держави щодо виконання судових рішень» від 5 червня 2012 р. № 4901-VI, виконання цих рішень бажає залишатися кращим. Наявний складний механізм порядку виконання рішень ЄСПЛ фактично унеможлиблює притягнення службових осіб до кримінальної

¹ *Примітка:* рішення ЄСПЛ вважається виконаним після винесення Комітетом міністрів Ради Європи (орган Ради Європи, який здійснює нагляд за виконанням рішень ЄСПЛ державами-відповідачами) відповідного рішення. Таке рішення виноситься на засіданні Комітету міністрів після надання державою інформації про вжиття всіх належних заходів індивідуального та загального характеру на виконання відповідного рішення.

Щорічний звіт про результати діяльності Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини у 2012 році від 30.01.2013 / Офіц. веб-сайт Мін-ва юстиції України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: // <http://www.minjust.gov.ua/9329>. – Заголовок з екрана; Щорічний звіт про результати діяльності Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини у 2010 році / Офіц. веб-сайт Мін-ва юстиції України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: // <http://www.minjust.gov.ua/file/2166.pdf>. – Заголовок з екрана; Щорічний звіт про результати діяльності Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини у 2011 році / Офіц. веб-сайт Мін-ва юстиції України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: // <http://www.minjust.gov.ua/file/2167.pdf>. – Заголовок з екрана.

² Інформація щодо виконання рішень Європейського суду з прав людини у 2010-2012 роках / Офіц. веб-сайт Мін-ва юстиції України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: // <http://www.minjust.gov.ua/38823>. – Заголовок з екрана.

відповідальності за ч. 4 ст. 382 КК України. В подальшому звернемо увагу на специфіку змісту таких рішень щодо України.

Згідно з п. 8 ч. 1 ст. 1 Закону України від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV під виконанням таких рішень розуміють: виплату стягувачеві відшкодування та вжиття додаткових заходів індивідуального характеру, а також вжиття заходів загального характеру. Саме після виконання всіх цих заходів рішення ЄСПЛ щодо України може вважатися виконаним.

Зазначимо, що виконання таких рішень у частині виплати відшкодування відповідно до ст. 7, п. 9 ч. 2 ст. 17 Закону України «Про виконавче провадження» покладено на органи Державної виконавчої служби України (далі – ДВС). Як свідчить практика ДВС, у більшості випадків виконання рішень у цій частині забезпечується. Тільки у 2010 та 2011 рр. на виконання рішень ЄСПЛ по суті скарг із Державного бюджету України сплачено 29 174 853,54 грн. та 25 021 734,79 грн. відповідно, а у 2012 р. – 39 002 553,75 грн.¹.

Також існують проблемні аспекти виконання рішень ЄСПЛ у частині вжиття додаткових заходів індивідуального характеру. Відповідно до ч. 1 ст. 10 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини» до таких заходів індивідуального характеру віднесено: відновлення настільки, наскільки це можливо, попереднього юридичного стану, який стягувач мав до порушення Конвенції, та заходи, передбачені в рішенні про дружнє врегулювання. Проте відновлення попереднього стану можливе шляхом повторного розгляду справи судом або адміністративним органом. Як свідчить практика Верховного Суду України про прийняття відповідних рішень на виконання рішень ЄСПЛ у справах «Мельниченко проти України» від 19 жовтня 2004 р. (Заява № 17707/02), «О. Волков проти України» від 9 січня 2013 р. (Заява № 21722/11), відновлення настільки, наскільки це можливо, попереднього юридичного стану особи частково є неможливим. Це фактично унеможлиблює виконання рішення ЄСПЛ у цій частині.

Що ж до заходів загального характеру, то їх вжиття є фактично виявом дотримання країною-учасницею Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, механізмом, який забезпечує реалізацію позитивних зобов'язань держави². Відповідно до ч. 1 ст. 13 Закону України від 23

¹ Щорічний звіт про результати діяльності Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини у 2012 році від 30.01.2013 / Офіц. веб-сайт Мін-ва юстиції України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: // <http://www.minjust.gov.ua/9329>. – Заголовок з екрана.

² Закон України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» № 475/97-Вр від 17.07.1997 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: // <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/main>. – Заголовок з екрана.

лютого 2006 р. № 3477-IV такі заходи вживаються з метою: забезпечення додержання державою положень Конвенції, порушення яких встановлене Рішенням, забезпечення усунення недоліків системного характеру, які лежать в основі виявленого Судом порушення, усунення підстави для надходження до Суду заяв проти України, спричинених проблемою, що вже була предметом розгляду в Суді. Разом із тим на практиці іноді досить складно визначити заходи загального характеру, а тим більше їх застосовувати. У деяких випадках причина порушення є більш-менш очевидною та коріниться у певному законі; в інших випадках причиною порушення може бути відсутність відповідної законодавчої бази. Все це в подальшому призводить до затягування процесу виконання Україною рішення ЄСПЛ.

Підсумовуючи викладене, вважаємо, що в подальшому при застосуванні ч. 4 ст. 382 КК України доцільно розглянути питання про конкретизацію виконання рішення ЄСПЛ у частині відшкодування виплат (або справедливої сатифакції) та вжиття додаткових заходів індивідуального характеру. Залишення ж кримінальної відповідальності за невиконання рішення ЄСПЛ у частині нежиття відповідних заходів загального характеру є сумнівним. Це, на наш погляд, пов'язано, наприклад, із загальною проблемою у кримінальному праві – кримінальною відповідальністю учасників колегіальних органів за прийняття колегіальних рішень.

Низка проблемних питань щодо практичного застосування ч. 4 ст. 382 КК України також пов'язана не лише з особливостями порядку виконання рішень ЄСПЛ, а й визначенням моменту вчинення даного злочину, колом суб'єктів, які підпадають під дію даної норми, та наявності саме умисної форми вини.

Н. П. Ждиняк, асистент кафедри кримінального права і кримінології юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка

ПРАВОВА ПРИРОДА ТА ЗМІСТ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ЗАБОРОНИ: ОКРЕМІ ПИТАННЯ

Розкрито окремі питання правової природи та змісту кримінально-правової заборони. Зокрема, встановлено, що кримінально-правовою заборonoю є частина кримінально-правової норми, що забороняє, в якій передбачено ознаки складу відповідного злочину.

Раскрыты отдельные вопросы правовой природы и содержания уголовно-правового запрета. В частности, установлено, что уголовно-правовым запретом

есть часть запрещающей уголовно-правовой нормы, в которой предусмотрены признаки состава соответствующего преступления.

The separate questions of legal nature and maintenance of criminal and legal prohibition are exposed. In particular, it is set that criminal and legal prohibition is part of prohibitive criminal and legal norm, the signs of corresponding corpus delict in that are provided.

У науковій літературі висловлюється думка, що кримінальний закон адресований виключно відповідним державним органам, що застосовують примус у вигляді кримінального покарання, а заборона вчинення злочинів передбачена у нормах інших галузей права. Авторами вказаної позиції є представники нормативістської теорії праворозуміння. Відтак, постає потреба дослідження правової природи та змісту кримінально-правової заборони.

Розвиваючи вказану теорію, К. Біндінг стверджував, що «... кримінальний закон не містить норм, що відносяться до поведінки людей, не забороняє певних видів поведінки та не зобов'язує до відповідної поведінки; ... кримінальний закон адресується виключно до органів державної влади, що застосовують примус у вигляді кримінального покарання»¹.

Прихильником вказаної теорії був С.П. Мокринський, який вважав, що роль кримінального права обмежується тим, що воно забезпечує каральними санкціями норми інших галузей права. Разом із тим він побічно визнавав, що деяка кількість норм устанавлюється безпосередньо самим кримінальним правом².

О. Наден зазначає: «... твердження про те, що норми кримінального права регулюють поведінку громадян (приватних осіб), не відповідає дійсному призначенню вказаного права як галузі і не враховує (якщо не сказати – припинює) значення норм інших галузей права у правовому регулюванні суспільних відносин. Так, стверджуючи, що норми кримінального права, будучи звернутими до людини, забороняють їй вчиняти злочини, прихильники цієї точки зору не враховують, що норми інших галузей права, визначаючи порядок правомірного здійснення певного виду діяльності (поведінки), тим самим унеможливають і забороняють відступи від такого правомірного порядку. Саме норми інших галузей права забороняють вчинення будь-яких правопорушень (у тому числі й злочинів) при здійсненні тих видів правомірної поведінки, які ними регулюються»³.

¹ Цит. за: Дурманов, Н.Д. Советский уголовный закон. М.: Изд-во Моск. ун-та, 1967. – С. 94-95.

² Мокринский, С.П. Система и методы науки уголовного права. – Спб., 1906. – С. 29.

³ Наден, О. Щодо поняття норми кримінального права / О. Наден // Право України. – 2006. – № 2. – С. 29.

Наведені позиції є дискусійними з огляду на таке.

Статтею 1 Кримінального кодексу України визначено, що КК України має своїм завданням правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання злочинам. Для виконання цього завдання КК України визначає, які суспільно небезпечні діяння є злочинами та які покарання застосовують до осіб, що їх вчинили.

З цього можна зробити як мінімум два висновки.

По-перше, кримінальним кодексом визначено, які суспільно-небезпечні діяння є злочинами, відтак кримінальна протиправність відповідних діянь визначена саме у КК України, а не у інших галузях права. Більше того, частиною 3 статті 3 КК України чітко вказано, злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки цим кодексом.

По-друге, одним із завдань КК України є запобігання злочинам, що досягається, зокрема, наявністю кримінально-правової заборони. Як вказує С.О. Маркунцов, основною функцією кримінальної заборони є функція попередження вчинення злочинів (загальна превенція)¹.

Таким чином, завдання із запобігання злочинів досягається за допомогою наявності кримінально-правової норми, що забороняє та в якій міститься заборона вчинення певного суспільно небезпечного діяння під страхом застосування до особи, що не дотрималася цієї заборони, покарання.

«За характером впливу кримінально-правової заборони на громадян все наше суспільство можна умовно поділити на три групи. Одну становлять більшість громадян, поведінка яких взагалі не викликає необхідності встановлення кримінально-правової заборони. Як вже сказано, вони не вчиняють злочинів внаслідок усвідомлення ними того, що злочин суперечить як інтересам держави та суспільства, так і особистим інтересам. Другу групу утворюють ті, для кого існування загрози покарання недостатньо. Не дивлячись на наявність кримінально-правової заборони, вони вчиняють злочини. «Проміжну» групу становлять громадяни, які не вчиняють злочинів, власне, внаслідок страху перед кримінальним покаранням. Таким чином, кримінально-правова заборона підпорядковує правому

¹ Маркунцов, С.А. Уголовно-правовой запрет: теоретический аспект / Под науч. ред. А.Э. Жалинского. – М.: Издательство «Юрлитинформ», 2007. – С. 40.

регулюванню поведінку частини суспільства (умовно позначеної «проміжною» групою»¹.

Досліджуючи поняття норми кримінального права, О. Наден зазначає, «...норми кримінального права (...) мають як свого адресата не окремих осіб (громадян), котрі можуть бути загальним чи спеціальним суб'єктом злочину. Вони звернуті до іншого суб'єкта кримінально-правових відносин, а саме – до держави в особі її відповідних органів влади – суду»².

Звичайно, кримінально-правові норми, що забороняють, звернені й до відповідних правоохоронних та судових органів. Проте, на нашу думку, адресатами такої кримінально-правової норми, у першу чергу, є всі особи, які утримуються від вчинення злочину внаслідок наявності кримінально-правової заборони. Тому ми не згодні з обмеженням функцій та ролі кримінально-правових норм, що забороняють, лише можливістю їх застосування та запереченням такої форми реалізації, зокрема, як дотримання. Звідки ж тоді випливає обов'язок понести кримінальну відповідальність? Очевидно, цьому обов'язку логічно має передувати інший обов'язок – утриматися від вчинення злочину, який міститься у кримінально-правовій забороні. Відтак, реалізація кримінально-правових норм, що забороняють, у формі дотримання – це певний обов'язок, який передує у часі, й у випадку невиконання якого настає інший обов'язок – понести кримінальну відповідальність.

Питання виникають й щодо змісту поняття кримінально-правової заборони. На думку О.Г. Братка, правова заборона – це зумовлене соціальною необхідністю державно-владне, імперативне веління, що вказує на обов'язок особи утримуватися від дій, що спричиняють суттєву шкоду інтересам особистості та суспільства³.

С.О. Маркунцов, досліджуючи теоретичні аспекти кримінально-правової заборони, вказує, що кримінально-правову заборону у найзагальнішому вигляді можна визначити як кримінально-правовий припис, закріплений у нормах кримінального закону (у нормах Особливої та Загальної частини КК РФ) та конкретизований у деяких випадках в інших нормативно-правових актах, що встановлюють обов'язок особи не вчиня-

¹ Наумов, А.В. Применение уголовно-правовых норм. (По материалам следственной и прокурорско-судебной практики): учеб. Пособие. – Волгоград. 1973. – С. 16-17.

² Наден, О. Щодо поняття норми кримінального права // Право України. – 2006. – № 2. – С. 29.

³ Братко, А.Г. Запреты в советском праве. – Саратов: Изд-во Саратов. гос. Ун-та, 1979. – С. 88.

ти (утриматися від вчинення) суспільно небезпечного діяння, що визнається кримінальним законом злочином¹.

Можна зробити висновок, що за допомогою заборон держава встановлює певні правила поведінки у суспільстві. Щодо кримінально-правових заборон – це передбачення таких заборонених видів поведінки, від яких особа повинна утриматися.

Стаття 2 КК України передбачає, що підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину передбаченого цим Кодексом. Тому кримінально-правовою заборonoю є частина кримінально-правової норми, що забороняє, в якій передбачено ознаки складу відповідного злочину.

З врахуванням наведеного, відмітимо, що кримінально-правова заборона міститься у кримінально-правовій нормі, що забороняє, а не передбачена іншими галузями права та з моменту набрання чинності закону про кримінальну відповідальність впливає на поведінку осіб. Розуміння кримінального права лише як каральної галузі права та зведення його лише до застосування відповідними органами покарань до осіб, що вчинили злочин, не відповідає правовій природі, суттєво звужує його функції та виключає можливість здійснення охорони відповідної групи суспільних відносин, а відтак, й запобігання вчиненню злочинам.

Н. М. Мирошниченко, асистент кафедри кримінального права Національного університету «Одеська юридична академія»

КРИМІНАЛЬНІ ПРОСТУПКИ: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД

Розглядаються основні питання кримінальних проступків за законодавством деяких зарубіжних країн, а саме: Казахстану, Литви, Італії, ФРГ та Швейцарії.

Рассматриваются основные вопросы уголовных проступков по законодательству некоторых зарубежных стран, а именно: Казахстана, Литвы, Италии, ФРГ и Швейцарии.

The basic questions of criminal misconducts on the legislation of some foreign countries, namely: Kazakhstan, Lithuania, Italy, Federal Republic of Germany and Switzerland are examined.

¹ Маркунцов, С.А. Уголовно-правовой запрет: теоретический аспект / под науч. ред. А.Э. Жалинского. – М.: Изд-во Юрлитинформ, 2007. – С. 34.

В останній час найбільш актуальною та дискусійною проблемою кримінального й адміністративного права є запровадження інституту кримінальних проступків до чинного законодавства України.

Окремі питання кримінального проступку досліджуються у працях таких науковців, як: В. І. Борисов, Н. Л. Березовська, М. М. Дмитрук, І. П. Голосніченко, О. О. Кашкаров, Ю. Ю. Коломієц, В. М. Куц, В. О. Навроцький, О. В. Острогляд, В. О. Туляков, П. Л. Фріс, М. І. Хавронюк та ін.

У науковій літературі стосовно проступку висловлюються різноманітні точки зору. Одні вчені виступають проти запровадження інституту кримінальних проступків, інші вважають цей крок необхідним заходом удосконалення законодавства. Проте в юридичній літературі не має єдності думок щодо правової природи кримінального проступку, правових наслідків та виду нормативного акта, який буде регулювати зазначений інститут. Для вирішення таких важливих питань доцільно звернутись до досвіду зарубіжних країн, де існує інститут кримінальних проступків.

Так, у Кримінальному кодексі Литви кримінальний проступок є різновидом кримінального правопорушення, і всі питання кримінального правопорушення регулюються КК Литовської республіки. Відповідно до цього Кодексу за кримінальні проступки передбачені такі види покарань: позбавлення громадських прав, позбавлення права працювати на певній роботі чи займати певну посаду, громадські роботи, штраф, обмеження свободи та арешт. Тобто всі види покарань, за виключенням арешту, не пов'язані з позбавленням волі. Необхідно зазначити, що сутність обмеження волі у Литві відрізняється від положень ст. 61 КК України. Зі змісту ст. 48 КК Литви вбачається, що обмеження волі – це заборона змінювати місце проживання без спеціального дозволу; виконання обов'язків та заборон, які були встановлені судом, а також надання звіту про виконання цих обов'язків чи заборон.

Італійській КК передбачає, що кримінальні правопорушення поділяються на злочини та проступки. Зазначений Закон не надає визначення поняття злочину та проступку, але зазначає що вони відрізняються видами покарань, які можуть призначатись за їх вчинення. Так, за проступки застосовуються арешт або грошове стягнення, за злочини – довічне позбавлення волі, строкове позбавлення волі та штраф. Закон прямо не вказує, що вони повинні відрізнятись за ступенем суспільної небезпеки, але в Особливій частині КК Італії закріплюється окрема Книга III «О проступках», яка складається з двох розділів – «Про поліцейські проступки» і «Проступки», які стосуються соціальної діяльності публічної власті.

Відповідно до законодавства ФРГ всі злочинні діяння поділяються на злочини та проступки. Відмінність зазначених категорій вбачається також у розмірі та видах покарань, однак як за злочини, так і за проступки передбачене застосування такого виду покарання, як позбавлення волі. Відмінність полягає у розмірі строків, на які може бути призначений цей вид покарання, а саме: злочином є злочинне діяння, за яке передбачено мінімальне покарання у виді позбавлення волі на строк не менш одного року, а також більш сурове покарання, а проступок – це діяння, за яке передбачено мінімальне покарання у виді позбавлення волі на менший строк, а також грошовий штраф.

Схожий підхід вбачається й у КК Швейцарії, адже ст. 9 КК передбачає, що злочином є злочинне діяння, за яке передбачено покарання у виді каторжної в'язниці, а проступком є злочинне діяння, що підлягає покаранню в'язницею.

Необхідно відмітити, що КК Швейцарії не містить такого терміна, як кримінальне правопорушення. У кожній статті зазначається положення щодо злочину та проступку.

На нашу думку, норми КК зазначених країн є недостатньо послідовними. Недоцільно за проступки призначати покарання, яке пов'язане з позбавленням волі, оскільки правові наслідки проступків та злочинів будуть тотожними.

Не тільки в Україні гостро обговорюються питання щодо доцільності запровадження інституту кримінальних проступків до чинного законодавства. У Казахстані також йдуть активні дискусії щодо проекту Кримінального кодексу Казахстану (у редакції станом на травень 2013 р.), де передбачається, що різновидами кримінального правопорушення є злочин та кримінальні проступки, які відповідно до ст. 10 КК Казахстану відрізняються ступенем суспільної небезпечності та караністю. За кримінальні проступки пропонується застосовувати такі види покарань: штраф; вправні роботи; залучення до громадських робіт; арешт.

Аналіз кримінального законодавства деяких зарубіжних країн свідчить, що поділ злочинного діяння на злочини та проступки є розповсюдженим явищем. Більшість країн при поділі на злочини та проступки враховують чисто формальну ознаку, а саме вид покарання, який необхідно застосовувати, а матеріальна ознака (ступень суспільної небезпечності) часто залишається поза увагою, що є прогалиною у законодавстві. При розмежуванні злочинів та проступків необхідно враховувати перш за все ступень суспільної небезпечності, а також вид покарання (правові наслід-

ки) за кримінальні правопорушення. Крім того, за кримінальні проступки може призначатися покарання, яке не пов'язане з позбавленням волі.

Зарубіжний досвід вказує на доцільність прийняття єдиного нормативного акта, який буде встановлювати кримінальну відповідальність за злочини та проступки. Це може бути нова редакція КК України.

Л. Т. Барська, аспірантка кафедри кримінального права № 2 Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

МЕТА ЗЛОЧИНУ ТА ЇЇ ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Розглядається поняття «мета злочину», здійснюється її класифікація, а також з'ясовуються її функції.

Рассматривается понятие «цель преступления», приводится ее квалификация, а также устанавливаются ее функции.

A concept «Aim of crime» is examined, its qualification is brought over, and also its functions are set.

І. Мета злочину визначається в науці кримінального права у різний спосіб. Одні науковці (І. Г. Філановський) розглядають мету злочину, як створену в свідомості злочинця модель тієї цінності, яку він прагне отримати. Інші (Д. П. Котов) вважають, що мета злочину – це ідеальний образ бажаного майбутнього результату, до якого прагне злочинець, який вчинює суспільно небезпечне діяння. Таку саму позицію займають й інші науковці. Так, А. В. Борзенко визначає мету як ідеальний образ бажаного майбутнього результату дії (дій) людини.

Всі наведені погляди щодо мети злочину дають підстави зробити такі висновки:

1. Мета як ознака злочину завжди пов'язана з вчиненням певного суспільно небезпечного діяння (дії або бездіяльності), яке визначається законом про кримінальну відповідальність як злочин.

2. Мета – це завжди певний результат цього діяння у свідомості людини і тому в усіх випадках виступає в ідеалізованій формі (ідеальний образ)

3. Результат діяння може бути кінцевим відносно даного діяння чи проміжним, необхідним для досягнення іншого результату.

4. Мета злочину завжди пов'язана з бажанням (прагненням) особи саме цього результату – кінцевого чи проміжного для відповідного діяння. Ви-

кладене дає підстави дати визначення мети злочину, під якою ми розуміємо ідеальний образ результату (кінцевого чи проміжного) суспільно небезпечного діяння, якого бажає досягти особа шляхом вчинення злочину.

II. У системі ознак суб'єктивної сторони складу злочину мету злочину зазвичай відносять до факультативних (необов'язкових її ознак). Вважається, що мета злочину є обов'язковою ознакою у випадках, коли вона прямо вказана в законі, тобто передбачена в диспозиції статті Особливої частини КК України. За нашими даними, у 59 випадках у статтях Особливої частини КК України у їх перших частинах мається пряма вказівка на мету злочину. Але мета виступає як обов'язкова ознака суб'єктивної сторони складу злочину й тоді, коли вона безпосередньо впливає зі змісту закону при його тлумаченні. Конкретизуючи це загальне положення, вкажімо, що мета є обов'язковою ознакою складу злочину: а) при вчиненні злочинів із прямим умислом (тут мета злочину й суспільно небезпечні наслідки, яких бажає винна особа, збігаються); б) при готуванні до злочину; в) при замаху на злочин; г) у продовжуваних злочинах; д) у складних злочинах, в яких одне діяння виступає способом вчинення іншого і кожне з цих діянь містить ознаки окремих (розглядуваних в ідеалі) складів злочинів.

Від мети злочину як ознаки складу злочину слід відрізнити «мету злочинної поведінки». Так, у злочинах, що вчиняються з непрямим умислом, суспільно небезпечне діяння теж має мету, але вона не збігається із суспільно небезпечними наслідками і лежить за межами складу злочину. Має цілеспрямований характер дія чи бездіяльність і в злочинах, що вчиняються зі злочинною самовпевненістю та злочинною недбалістю. За характером передбачення (непередбачення) суспільно небезпечних наслідків мета поведінки особи у формі дії чи бездіяльності ще далі відстає від суспільно небезпечних наслідків (вона може бути суспільно шкідливою чи, навіть, суспільно корисною) і тому свідчить про менший ступінь суспільної небезпечності злочинів, що вчинюються з указаними формами вини.

III. Кримінально-правове значення мети злочину знаходить вираз у її функціях – тобто у співвідношенні з іншими елементами (складовими одиницями) у системі й структурі кримінальної відповідальності. Тут відзначимо таке:

1. Мета злочину, коли вона виступає обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони складу злочину, в усіх випадках повинна бути встановлена й доведена у кожній кримінальній справі. Отже, вона виконує функцію *умови кримінальної відповідальності*. Відсутність мети у таких складах злочинів, чи її недоведеність завжди повинно свідчити про відсутність складу злочину й тому виключати кримінальну відповідальність.

2. Мета вчинення злочину деталізує та конкретизує суспільно небезпечне діяння, яке визнається злочином, обмежує його суб'єктивні риси. Отже, важливого значення набуває *конкретизуюча функція мети* вчинення злочину. Мета, у випадках, коли вона виступає обов'язковою ознакою, дозволяє чітко визначити межі злочину. При цьому діє і принцип диференціації кримінальної відповідальності, який залежить від ступеня суспільної небезпечності злочинів, оскільки може бути як аморальною, так і моральною, суспільно небезпечною чи суспільно нейтральною.

3. Мета уточнює суспільно небезпечне діяння, уточнює його межі – моменти початку та закінчення, надає йому якісну визначеність, указує на ті характерні риси й властивості, якими цей злочин відрізняється від інших злочинів. Звідси можна виділити *кваліфікаційну та розмежувальну функції* мети вчинення злочину. Характерним прикладом може бути встановлення суб'єктивної сторони крадіжки, зокрема, вирішення питання про те, яку мету переслідує злочинець. При порівнянні крадіжки (ст. 185) та незаконного заволодіння транспортним засобом (ст. 289) об'єктивна сторона, суб'єкт і предмет цих злочинів можуть співпадати. Щодо об'єкта, то він визначається в конкретному випадку метою злочину. Суб'єктивна сторона в обох випадках характеризується прямию умислом. Різнитися ці злочини можуть лише за метою: обернути транспортний засіб на свою користь або використовувати його тимчасово.

4. Мета злочину визначає спрямованість злочину та вид умислу: прямий – непрямий, визначений – невизначений. Наприклад, незаконне введення в організм наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів (ст. 314 КК України) за його спрямованістю свідчить про те, що суспільна небезпечність цього злочину полягає в тому, що такі дії можуть призводити до зростання кількості людей, що страждають на наркоманію, токсикоманію, що, в свою чергу, може бути причиною великої загрози здоров'ю населення, а ще крім того, про те, що цей злочин посягає на життя і здоров'я конкретної особи. І при призначенні покарання за це суспільно небезпечне діяння необхідно також враховувати мету його вчинення, оскільки це допоможе точніше встановити ознаки кожного з елементів цього складу злочину і відмежувати його від інших злочинів, за якими помилково кваліфікують це діяння.

5. Мета злочину виступає як один з критеріїв криміналізації суспільно небезпечних діянь. Рішення законодавця про криміналізацію, тобто про визнання певних діянь злочинними й караними засноване на врахуванні багатьох соціально-правових факторів (критеріїв). Визначальне значення серед них має матеріальна ознака цих діянь – їх суспільна небезпечність. Саме підвищена суспільна небезпечність передусім обумовлює необхідність

вирішення питання про визнання цього діяння як злочинного, встановлення за його вчинення відповідного покарання для боротьби з ним та використання як негативного соціально-правового явища. Мета злочину має досить серйозний вплив на характер і ступінь суспільної небезпечності діяння. Адже існує велика різниця між крадіжкою, яка вчинена з корисливою метою, чи з метою допомоги хворій дитині оплатити коштовне лікування, або з метою придбання спиртних напоїв чи для відпочинку.

6. Мета злочину окреслює індивідуальні риси та властивості конкретного злочину та досить часто впливає на характер і ступінь суспільної небезпечності цього злочину. Тому встановлення мети відіграє надзвичайно важливу роль при кваліфікації злочину, для правильного застосування кримінального закону та звичайно ж, для призначення покарання, яке повинно бути співрозмірним тому злочину, який вчинила особа. Тим самим мета виконує *функцію обмеження меж (обсягу) кримінальної відповідальності*. Доказом тому є те, що від мети злочину залежить вирішення питання про кваліфікацію певного злочину. Так, наприклад, умисне вбивство, вчинене з метою приховати інший злочин або полегшити його вчинення (п. 9 ч. 2 ст. 115 КК України), передбачає більш жорстке покарання, ніж просте умисне вбивство (ч. 1 ст. 115 КК України).

IV. Виходячи з вищевизначених функцій мети злочину, доходимо висновку, що мета має дуже важливе значення для визначення суспільно небезпечних діянь злочинними й караними, для правильного застосування кримінального закону та призначення справедливого й співрозмірного покарання.

А. С. Осадча, аспірантка кафедри кримінального права № 2 Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

КВАЛІФІКАЦІЙНА ФУНКЦІЯ СПЕЦІАЛЬНОГО СУБ'ЄКТА ЗЛОЧИНУ

Приділено увагу питанню кваліфікаційної функції спеціального суб'єкта злочину. Розглянуто вплив ознак спеціального суб'єкта злочину на кваліфікацію.

Уделено внимание вопросу квалификационной функции специального субъекта преступления. Рассмотрено влияние признаков специального субъекта на квалификацию.

Attention is paid to the question of qualifying function of the special subject of crime. Influence of signs of the special subject on qualification is considered.

У чинному Кримінальному кодексі України (далі – КК) не дає нормативного визначення кваліфікації злочинів, хоча це словосполучення доволі часто вживається в законодавстві. Наприклад, у ч. 2 ст. 9 КК України передбачено, що правові наслідки вироку суду іноземної держави враховуються при кваліфікації нового злочину¹.

При з'ясуванні розглядуваного поняття у сучасній літературі більшість вчених бере за основу визначення В.М. Кудрявцева, згідно з яким кваліфікацією є встановлення та юридичне закріплення точної відповідності між ознаками вчиненого діяння й ознаками складу злочину, передбаченого кримінально-правовою нормою². Так само, як і вищезгаданий автор, визначають поняття кваліфікації злочинів А.Ф. Зелінський, Б.А. Куринов, С.А. Тарарухін, Л.Д. Гаухман, які вважають, що в теорії кримінального права визначення поняття кваліфікації злочинів, запропоноване В.М. Кудрявцевим, є загальноновизнаним, воно є підставою для розгорнутого розкриття змісту поняття кваліфікації злочинів.

Утім, не зважаючи на окремі розбіжності у визначенні поняття кваліфікації злочинів, усі дослідники погоджуються з тим, що законодавчою моделлю кваліфікації є склад злочину. Отже, можна стверджувати, що однією з функцій складу злочину є кваліфікаційна функція.

Кримінально-правових ознак суб'єкта злочину, які враховуються при кваліфікації, небагато. Це осудність, вік і належність саме до фізичної особи. У процесі кримінально-правової кваліфікації слід розрізняти загальні ознаки суб'єкта злочину і особливі ознаки, які притаманні тільки суб'єктам окремих видів злочинів, тобто спеціальним суб'єктам.

Таким чином, при здійсненні кримінально-правової кваліфікації в окремих випадках істотне значення мають особливості суб'єкта. Наприклад, щоб кваліфікувати діяння за певними статтями про службові, військові, господарські, транспортні злочини тощо, необхідно, щоб суб'єкт, окрім осудності та певного віку, мав низку інших ознак, які безпосередньо визначені в диспозиції статті Особливої частини КК України.

Отже, можна констатувати, що кваліфікація злочинів зі спеціальним суб'єктом полягає в обов'язковому встановленні поряд із сукупністю інших ознак складу злочину, властивостей, які характеризують особу як спеціального суб'єкта злочину.

Таким чином, вважаємо, що ознаки спеціального суб'єкта мають кримінально-правове значення, якщо вони є: 1) конструктивними (кон-

¹ Андрушко, П. Кваліфікація злочинів. Поняття та види // Вісн. Прокуратури. – 2003. – № 12. – С. 49.

² Кудрявцев, В.Н. Общая теория квалификации преступлений. – М.: Юрист, 1999. – С. 5.

ститутивними) ознаками основного складу злочину, і їх встановлення є обов'язковим для правильної кваліфікації злочину; 2) передбачені у складі злочину як обставини, які обтяжують або пом'якшують відповідальність, тоді вони є обов'язковими для кваліфікації злочину, який вчинено за обтяжуючих (пом'якшуючих) обставин.

На нашу думку, ознаки спеціального суб'єкта певним чином обмежують кваліфікацію злочину, адже вони визначають, що той чи інший злочин може вчинити не будь-яка особа, а тільки та, якій властиві додаткові (спеціальні) ознаки. Тому діяння, вчинене особою, що не має ознак, визначених у певних статтях Особливої частини КК, не може кваліфікуватися за статтями кримінального закону, в яких зазначений спеціальний суб'єкт. Наприклад, якщо у вбивстві дитини разом із матір'ю новонародженої дитини брали участь ще й інші особи, вони притягаються до відповідальності не за ст. 117 КК України, а на загальних підставах за п. 2 ч. 2 ст. 115 КК України¹.

Так, відомо, що у статтях, в яких передбачено відповідальність за військові злочини (статті 402-435 КК України), суб'єктом є військовослужбовець строкової служби. Утім, деякі з цих злочинів можуть вчинятися особами, які, окрім ознак загального суб'єкта та ознаки спеціального суб'єкта-військовослужбовця строкової служби, повинні мати ще й спеціальні, професійні навички через виконання певних військових обов'язків. Наприклад, діяння, передбачене ст. 415 КК України (порушення правил водіння та експлуатації машин), може бути вчинено не будь-яким військовослужбовцем, а лише тим, який безпосередньо є водієм бойової, спеціальної чи транспортної машини, а також військовослужбовцем, до обов'язків якого входять забезпечення безпеки руху (командир відповідного підрозділу, начальник контрольно-технічного пункту тощо), чи іншим військовослужбовцем, безпосередньо відповідальним за експлуатацію транспортних засобів військової частини.

Таким чином, військовослужбовець як суб'єкт злочину, передбачений ст. 415 КК України, повинен мати не тільки особливий статус, а ще й додаткову ознаку, яка пов'язана з управлінням транспортним засобом – бути водієм транспортного засобу. Відповідальність у цьому разі є ще більше спеціалізованою. Порівняємо цю норму з нормою, передбаченою в ст. 286

¹ Див.: Старко, О.Л. Проблеми співучасті в злочині, передбаченому статтею 117 Кримінального кодексу України // Проблеми захисту прав людини і громадянина в умовах розбудови громадянського суспільства в Україні: тези доп. наук.-практ. конф. (22 – 23 квіт. 2005 р.). – К.: Нац. акад. внутр. справ України, 2005. – С. 197–198.

КК України (порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами). Об'єктивна сторона зазначених злочинів багато в чому співпадає: у примітці до ст. 286 КК перелічені транспортні засоби, під час керування якими може бути вчинений цей злочин: всі види автомобілів, трактори та інші самохідні машини, трамваї і тролейбуси, а також мотоцикли та інші транспортні засоби. У ст. 415 КК України транспортними засобами, під час керування якими може бути вчинений злочин, є бойова, спеціальна чи транспортна машина. Суб'єкт злочину, передбачений ст. 286 КК України, загальний – особа, яка досягла 16-річного віку і яка керує транспортним засобом. Суб'єкт злочину, передбачений ст. 415 КК України, є спеціальним, але він має не одну, а дві додаткові ознаки: є військовослужбовцем строкової служби й особою, яка керує транспортним засобом. Як бачимо, ст. 286 КК, яка хоча і передбачає спеціального суб'єкта, має розглядатися як загальна норма щодо ст. 415 КК України (спеціальної норми), адже в останній відповідальність отримує ще більшу спеціалізацію (більші обмеження) за рахунок додаткової ознаки спеціального суб'єкта – його відношення до військової служби.

Усе вищевказане дає підстави для висновку, що правове значення загальних і спеціальних ознак суб'єкта злочину неоднакове. Відсутність хоча б однієї із загальних ознак суб'єкта завжди означає відсутність складу злочину.

За відсутності ознак спеціального суб'єкта злочину можливі такі ситуації. По-перше, кримінальна відповідальність може повністю виключатися, тобто не буде складу злочину (через органічний взаємозв'язок спеціальних ознак суб'єкта із специфікою певних видів злочинів). По-друге, може змінюватися кваліфікація з однієї статті КК України на іншу. По-третє, відсутність ознак спеціального суб'єкта не впливає на наявність ознак загального суб'єкта, тобто кримінальна відповідальність буде наставати, але вже на загальних підставах.

Таким чином, можна зробити висновок, що ознаки спеціального суб'єкта дозволяють не лише порівняти фактично вчинене діяння та кримінально-правову норму, а й довести, що певна норма поширюється саме на ознаки цього діяння, розмежовувати злочини між собою, подолати конкуренцію норм. До ознак, за якими проводиться розмежування, належать і ознаки спеціальних суб'єктів злочину.

Отже, слід констатувати, що спеціальний суб'єкт у складі злочину виконує кваліфікаційну функцію.

Д. А. Дорогин, аспирант, ассистент кафедры уголовного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

ОБСТОЯТЕЛЬСТВА НЕНАСТУПЛЕНИЯ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Рассматриваются обстоятельства ненаступления уголовной ответственности – обстоятельства, при наличии которых лицо фактически не несёт уголовной ответственности.

Розглядаються обставини ненастання кримінальної відповідальності – обставини, за наявності яких особа фактично не несе кримінальної відповідальності.

The circumstances of unbrining of criminal responsibility – circumstances at presence of that a person does not bear the criminal responsibility actually are examined.

Законодатель, используя различные средства решения задач, стоящих перед уголовным правом, предусматривает неоднородные по правовой и социальной сущности основания и обстоятельства, при наличии которых лицо не может или не должно быть привлечено к уголовной ответственности. В этой связи в научной литературе уже неоднократно обращалось внимание на тот факт, что «при внешне едином практическом результате, когда лицо фактически не несёт уголовной ответственности», основания подобных правовых последствий выступают различные по своей правовой природе институты¹.

В настоящее время назрела потребность в комплексном осмыслении круга таких обстоятельств наукой уголовного права, в связи с чем уместно поставить вопрос о едином общем уголовно-правовом институте, в рамках которого следует рассматривать все подобные основания. Данный институт предлагается назвать «Обстоятельства ненаступления уголовной ответственности», поскольку этот термин максимально широко характеризует соответствующие правовые последствия – фактическое отсутствие, т.е. ненаступление уголовной ответственности лица по различным причинам.

Этот институт включает в себя четыре группы разнородных обстоятельств, объединяющих различные основания ненаступления уголовной ответственности. Ими выступают обстоятельства, исключающие уголовную ответственность; обстоятельства неприменения уголовной ответ-

¹ См.: Николаева, Ю.В. Освобождение от уголовной ответственности. – М., 2004. – С. 10.

ственности; обстоятельства непривлечения к уголовной ответственности и обстоятельства, освобождающие от уголовной ответственности.

Большинство исследователей данного круга вопросов, хотя прямо и не говорят о более общем уголовно-правовом институте, однако всё же ведут речь о наличии обстоятельств двух видов. Первым видом выступают обстоятельства, исключающие уголовную ответственность, вторым – обстоятельства, освобождающие от уголовной ответственности. Ключевым критерием такого разделения выступает необходимость или целесообразность ненаступления уголовной ответственности лица¹.

Однако представляется, что только этими двумя группами обстоятельств институт ненаступления уголовной ответственности не исчерпывается. Наряду с перечисленными необходимо говорить ещё о двух других группах обстоятельств, которые не могут быть включены ни в один из названных институтов. Это обстоятельства процессуального, а также фактического характера.

Процессуальные основания прекращения уголовного преследования не тождественны материально-правовым обстоятельствам, исключающим уголовную ответственность, не только вследствие различной отраслевой принадлежности, но и по причине того, что вторые всегда означают отсутствие основания уголовной ответственности, а первые, напротив, лишь блокируют это имеющееся основание за счёт отсутствия необходимых условий для наступления таковой.

В связи с изложенным первой из обозначенных выше двух групп выступают обстоятельства, представляющие собой процессуальные условия, блокирующие действие уголовного закона в отношении конкретного лица или совершённого деяния. Данный вид обстоятельств можно было бы назвать «обстоятельствами неприменения уголовной ответственности», делая акцент на деятельности суда и органов предварительного расследования по применению мер уголовной репрессии.

К подобного рода обстоятельствам следует относить наличие иммунитета (ч. 4 ст. 11 УК РФ, ч. 4 ст. 6 УК Украины, а также п. 6 ч. 1 ст. 24, п. 6 ч. 1 ст. 27 УПК РФ), отсутствие согласия потерпевшего по делам частного обвинения (п. 5 ч. 1 ст. 24 УПК РФ, п. 7 ч. 1 ст. 284 УПК Украины), отсутствие заявления либо согласия коммерческой или иной организации (примечание 2 к ст. 201 УК РФ, ст. 23 УПК РФ), наличие в отношении лица уже вступившего в законную силу приговора, определения или по-

¹ См., например: Ендольцева, А.В. Институт освобождения от уголовной ответственности. – М., 2004. – С. 41; Дмитренко, А.П. Обстоятельства, исключающие преступность деяния, в уголовном праве Российской Федерации. – М., 2010. – С. 62.

становления, а равно неотменённого постановления о прекращении дела или об отказе в его возбуждении (пункты 4 и 5 ч. 1 ст. 27 УПК РФ, п. 6 ч. 1 ст. 284 УПК Украины), отказ государственного обвинителя от обвинения (ч. 7 ст. 246, ч. 3 ст. 249 УПК РФ, п. 2 ч. 2 ст. 284 УПК Украины), оправдательный вердикт коллегии присяжных заседателей (ч. 2 ст. 302, ч. 1 ст. 346, ч. 1 ст. 348 УПК РФ), отсутствие согласия на уголовное преследование со стороны государства, выдавшего лицо (п. 8 ч. 1 ст. 284 УПК Украины).

Уже в середине XX в. в научной литературе шла речь о выделении юридических (устранение преступности деяния) и фактических (недостаточность улик для предания обвиняемого суду и отсутствие события преступления) оснований невозможности наступления уголовной ответственности¹. Этот подход отдельные исследователи считали небезупречным со ссылкой на то, что вторая группа оснований также обладает юридической природой². Безусловно, некоторые фактические обстоятельства именно потому и попадают в орбиту правового рассмотрения, что имеют юридическое значение, однако это не лишает их изначального содержания фактов реальности, существующих самих по себе, т.е. вне права. Поэтому если у правоохранительных органов недостаточно доказательств для признания лица виновным в совершении какого-либо преступления, это вовсе не означает, что неустановление тех или иных данных может быть признано самостоятельным обстоятельством, исключающим уголовную ответственность; данная проблема лежит в плоскости фактов, а не права. Однако поскольку вопрос об уголовной ответственности лица *ipso facto* является юридическим, необходимо законодательное отражение соответствующей ситуации.

Исходя из этого, вторую группу составляют обстоятельства, означающие фактическую невозможность наступления уголовной ответственности лица, которые, в принципе, лежат вне сферы права. Их можно было бы назвать «обстоятельствами непривлечения к уголовной ответственности», выделяя именно невозможность привлечения лица к таковой.

К этим обстоятельствам относятся прежде всего смерть виновного (п. 4 ч. 1 ст. 24 УПК РФ, п. 5 ч. 1 ст. 284 УПК Украины), а также фактическое нераскрытие преступления, которое может быть связано с принципиальной невозможностью установления тех или иных обстоятельств,

¹ См.: Чельцов, М.А. Советский уголовный процесс. – М., 1951. – С. 287; Строгович, М.С. Курс советского уголовного процесса. – М., 1958. – С. 339.

² См.: Михайлов, В.А. Процессуальный порядок прекращения уголовных дел в стадии предварительного расследования. – Волгоград, 1970. – С. 10.

необходимых для обеспечения доказательственной базы уголовного дела; ошибкой следствия или суда; невозможностью привлечения лица к ответственности вследствие пробелов или коллизий в законодательстве; халатностью, совершением коррупционных преступлений или иных противоправных действий сотрудниками правоохранительных органов, а также любыми другими факторами.

От обстоятельств ненаступления уголовной ответственности необходимо отличать её прекращение, о котором можно говорить только после того, как она начала реализовываться; все же случаи, в которых этого ещё не происходит, и она так и остаётся лишь потенциальной, охватываются обстоятельствами ненаступления уголовной ответственности. Прекращение уголовной ответственности происходит само собой, в случае наступления обстоятельств, не зависящих ни от воли лица, совершавшего преступление, ни от воли государства. Как правило, это связано с полной реализацией уголовной ответственности. Однако это могут быть и некоторые из обстоятельств ненаступления уголовной ответственности, которые, однако, возникли только на стадии её реализации, и в этом случае могут признаваться лишь обстоятельствами, прекращающими таковую. К таковым относятся, в частности: смерть виновного, декриминализация деяния (ч. 1 ст. 10 УК РФ, ч. 1 ст. 5 УК Украины), истечение сроков давности обвинительного приговора суда (ст. 83 УК РФ, ст. 80 УК Украины), амнистия (ст. 84 УК РФ, ст. 86 УК Украины), помилование (ст. 85 УК РФ, ст. 87 УК Украины)¹.

Таким образом, следует говорить о едином общем уголовно-правовом институте, включающем различные случаи, в которых лицо фактически не несёт уголовной ответственности, – институте обстоятельств ненаступления уголовной ответственности. Данное правовое образование включает в себя четыре группы разнородных обстоятельств, объединяющих различные основания ненаступления уголовной ответственности: обстоятельства, исключающие уголовную ответственность; обстоятельства неприменения уголовной ответственности; обстоятельства непривлечения к уголовной ответственности и обстоятельства, освобождающие от уголовной ответственности. Последняя группа характеризует нецелесообразность наступления уголовной ответственности, в то время как остальные – невозможность. При этом первая группа раскрывает материально-правовой, вторая – процессуальный, а третья – фактический аспекты такой невозможности.

¹ См.: Магомедов, А.А. Правовые последствия освобождения от уголовной ответственности. – Саратов, 1994. – С. 35.

С точки зрения оснований и условий уголовной ответственности, названные группы можно охарактеризовать следующим образом. Обстоятельства, исключающие уголовную ответственность, указывают на отсутствие её основания, обстоятельства неприменения уголовной ответственности и обстоятельства непривлечения к уголовной ответственности – на отсутствие условий таковой, а обстоятельства, освобождающие от уголовной ответственности, констатируют наличие как основания, так и условий, однако фактически она не наступает по мотивам нецелесообразности.

С. М. Маляренко, приватний нотаріус
Київського міського нотаріального округу

НАСЛІДКИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ДЛЯ ПРИВАТНОГО НОТАРІУСА

Розглядається питання анулювання свідоцтва про право на зайняття нотаріальною діяльністю як наслідок кримінальної відповідальності.

Рассматривается вопрос аннулирования свидетельства о праве на занятие нотариальной деятельностью как последствие уголовной ответственности.

The question of cancellation of license of the right on carrying on notarial activity as consequence of criminal responsibility is examined.

Приватний нотаріус, як і кожний громадянин України, несе кримінальну відповідальність у загальному порядку. Але факт притягнення його до кримінальної відповідальності тягне за собою певні наслідки. Зокрема, статтю 12 Закону України «Про нотаріат»¹ (далі – Закон «Про нотаріат») передбачено три підстави анулювання свідоцтва про право на зайняття нотаріальною діяльністю (далі – Свідоцтво), пов'язані з вчиненням нотаріусом кримінально караних діянь. Таке анулювання Свідоцтва можливе при: 1) винесенні щодо нотаріуса обвинувального вироку суду, який набрав чинності; 2) винесенні ухвали суду про застосування щодо нотаріуса примусових заходів медичного характеру, що набрала законної сили; 3) закриття кримінального провадження щодо нотаріуса з nereабілітуючих підстав.

¹ Про нотаріат: Закон України від 02.09.1993 р. № 3425-ХІІ // Голос України від 05.10.1993 р.

Аналізуючи названі три підстави анулювання Свідоцтва, перш за все звертає на себе увагу різний підхід законодавця до термінології, яку він при цьому використовує. Так, у КПК, ЦПК та в КАС України законодавець не вживає терміну «винесення вироку, ухвали, постанови». У цьому випадку він вживає термін «постановлення вироку, постановлення ухвали». Але в Законі «Про нотаріат», незважаючи на восьмиразові зміни до нього лише протягом 2012 р., вироки і ухвали все ще «виносяться». У ст. 12 Закону «Про нотаріат», законодавець правильно вказує, що ухвала про застосування щодо нотаріуса примусових заходів медичного характеру «набирає законної сили». Але він вважає, що обвинувальний вирок «набирає чинності». Тобто складається враження, що момент, з якого починається виконання для ухвали, – один, а для вироку – інший, що підхід у плані їх виконання різний. Між тим це зовсім не так. Законодавець має уточнити і узгодити всю ту термінологію, яку вживає в Законі «Про нотаріат», зокрема з Конституцією України та кодексами України.

У КК України немає жодної статті про злочин, спеціальним суб'єктом якого був би нотаріус. У свою чергу це актуалізує питання щодо підстав анулювання Свідоцтва при вчиненні приватним нотаріусом кримінально каранних діянь, особливо які пов'язані з службовою діяльністю. Зокрема, такі автори як П.П. Андрушко та А.А. Стрижевська¹, І.П. Лихолат² та ряд інші фахівці вважають, що приватний нотаріус ні за яких обставин не може визнаватися ані службовою, ані посадовою особою. Такої самої позиції дотримується і Міністерство юстиції України, яка викладена у листі-роз'ясненні, в якому сказано, що «з огляду на вимоги статей 1, 34, 36 Закону «Про нотаріат» приватні нотаріуси під визначення «службова особа» та «посадова особа» не підпадають»³. Однак, ґрунтовної аргументації та мотивації своїх висновків автори майже не наводять. Вони лише заявляють, що приватні нотаріуси не виконують обов'язків службової особи. Разом з тим не беруть до уваги судову практику та іншу нормативну базу. Без цих обставин сказати однозначно, що приватний нотаріус не виконує ні постійно, ні тимчасово жодної із функцій, передбачених Приміткою до ст. 364 КК України, не можна.

Як відомо із судової практики та аналізу змісту примітки до ст. 364 КК України, службовою особою, а у зв'язку з цим і суб'єктом службового

¹ Андрушко П.П., Стрижевська А.А. Злочини у сфері службової діяльності: кримінально-правова характеристика: навч. посіб. / П.П. Андрушко, А.А. Стрижевська. – К.: Юрисконсульт, 2006. – С. 203.

² Лихолат І.П. Нотаріус – орган чи посадова особа? Історія та сьогодення // Столична юстиція. – № 9 (10). – С. 4.

³ Інформаційний лист Міністерства юстиції України щодо понять «службова особа», «посадова особа» від 20-23.08.2007 р.

злочину, особа визнається не у зв'язку з обійманням певної посади, а у зв'язку зі здійсненням нею певних діянь, характер і зміст яких обумовлюється покладенням на особу відповідних обов'язків за посадою. Приватний нотаріус поряд із виконанням суто професійних обов'язків також виконує певні обов'язки, які можна розцінити як обов'язки представника влади або організаційно-розпорядчі функції, оскільки він видає розпорядження, які обов'язкові для виконання.

Питання анулювання Свідоцтва у зв'язку з вчиненням злочину, звичайно, не обмежується проблемами кваліфікації злочинного діяння. Є й інші проблеми. Держава не може допускати, щоб на посадах приватних нотаріусів працювали особи засуджені або такі, що відбули покарання, але мають непогашену чи не зняту судимість. Однак держава не повинна допускати і ситуацій, коли проти приватного нотаріуса ведеться досудове або судове слідство, а він продовжує нотаріальну діяльність. У таких випадках КПК України передбачена можливість відсторонення особи від посади (статті 154-158 КПК України). Але Закон «Про нотаріат» не передбачає реалізації цієї норми. Зокрема, Законом «Про нотаріат» передбачена можливість заупинення та припинення нотаріальної діяльності приватного нотаріуса, однак розслідування та судовий розгляд кримінального провадження проти нотаріуса в Законі «Про нотаріат» не є підставою для заупинення чи припинення нотаріальної діяльності. У зазначеному Законі не передбачена процедура й виконання судового рішення про відсторонення приватного нотаріуса від посади. Це серйозна прогалина в законі, яка, звичайно, має бути заповнена, оскільки спричиняє шкоду державі.

Певні правові проблеми у нотаріуса в плані анулювання його Свідоцтва виникають після набрання вироком законної сили, зокрема в разі касаційного перегляду кримінального провадження. Справа в тому, що за Законом «Про нотаріат» можливість анулювання Свідоцтва пов'язується з апеляційним переглядом справи, і не береться до уваги можливість касаційного перегляду кримінального провадження. Ігнорування Законом «Про нотаріат» можливості в касаційній судовій інстанції скасувати вирок і закрити провадження або в інший спосіб змінити становище засудженого створює враження упередженості Вищої кваліфікаційної комісії нотаріату. Поряд з цим слід зазначити, що можливість анулювання Свідоцтва до перегляду справи в касаційній інстанції суперечить статтям 55 та 129 Конституції України, які гарантують кожній особі право на оскарження вироку не тільки в апеляційному, а і в касаційному порядку. Ігнорування права особи на касаційний перегляд справи – це порушення прав і основоположних свобод людини, передбачених Європейською Конвенцією з прав людини та основоположних свобод.

Ю. С. Гуменюк, аспірант кафедри кримінального права і кримінології юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ДОТРИМАННЯ СУДОМ ФОРМАЛІЗОВАНИХ ПРАВИЛ ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ ЗА НЕЗАКІНЧЕНИЙ ЗЛОЧИН

Розкривається алгоритм призначення судом покарання за незакінчений злочин та висвітлюються деякі проблемні аспекти при його застосуванні на практиці.

Раскрывается алгоритм назначения судом наказания за неоконченное преступление и освещаются некоторые проблемные аспекты при его применении на практике.

The algorithm of setting the court of punishment for an unfinished crime is opened up and some problem aspects at its application in practice are illustrated.

Згідно зі ст. 16 Кримінального кодексу України (далі – КК України), кримінальна відповідальність за готування до злочину і замах на злочин настає за статтею 14 або 15 і за тією статтею Особливої частини КК України, яка передбачає відповідальність за закінчений злочин. Однак, передбачивши формалізовані правила призначення покарання за незакінчений злочин (частини 2 і 3 ст. 68 КК України), законодавець все ж таки понизив (пом'якшив) караність незакінченого злочину порівняно із його закінченим аналогом. Внаслідок такої формалізованості набуло свого реального значення, підкріпленого нормативними вимогами, а не лише звиклою правозастосовною практикою¹ твердження ще радянських науковців про неоднаковість караності закінченого та незакінченого злочину, що насправді, на той час, було швидше спробою видати бажане за дійсне².

Однак й за чинним КК України не вдалося уникнути ситуацій, коли закінчений та незакінчений злочин постають рівнокарними, а правила про недопустимість призначення покарання за незакінчений злочин вище відповідної зниженої верхньої межі санкції не підлягають застосуванню. Щоправда, варто наголосити на тому, що такий підхід до юридичного вирішення ситуацій, про які йдеться, сформований за результатами правозастосовної практики, а не прямою законодавчою регламентацією. Йдеться, як відомо, про випадки призначення покарання за незакінчений злочин, кримінальна відповідальність за який настає за статтею Особливої частини, санкція

¹ Тишкевич, И. С. Приготовление и покушение по советскому уголовному праву (понятие и наказуемость). – М.: Госюриздат., 1958. – 260 с. – С. 65.

² Дурманов, Н. Д. Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву. – М.: Госюриздат., 1955. – 212 с. – С. 174.

котрої передбачає покарання у виді довічного позбавлення волі особі, якій може бути призначене таке покарання. Так, згідно з роз'ясненнями, наданими Пленумом Верховного Суду України у п. 6¹ своєї постанови «Про практику призначення судами кримінального покарання» від 24 жовтня 2003 р. № 7, правила частин 2 і 3 статті 68 КК України не можуть бути застосовані при призначенні покарання особі, яка у віці 18 і більше років вчинила злочин, за який передбачено найбільш суворий вид покарання – довічне позбавлення волі, оскільки цей вид покарання є таким, що виключає можливість визначення його половини чи двох третин¹.

Не вдаючись до оцінки такого трактування найвищим судовим органом положень частин 2 і 3 статті 68 КК України, як і до аналізу законодавчого формулювання вказаних положень та правильності законодавчої регламентації правил призначення покарання за незакінчений злочин у цій частині, констатуємо лише, що у вищенаведених випадках (при передбаченні у санкції статті покарання у виді довічного позбавлення волі, за умови, що таке покарання може бути призначене засуджуваній особі) у суду не виникає необхідності дотримуватися формалізованих правил призначення покарання за незакінчений злочин, оскільки такі не підлягають застосуванню.

В усіх інших випадках при призначенні покарання за незакінчений злочин суд зобов'язаний дотримуватись правил, передбачених у частинах 2 і 3 статті 68 КК України (зокрема, й у тих випадках, коли найбільш суворий вид покарання, що передбачений санкцією статті, не може бути застосований до певної особи).

З аналізу зазначених положень КК України випливає, що суд повинен:

- 1) встановити найбільш суворий вид покарання з числа передбачених у санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК України;
- 2) шляхом проведення математичної операції трансформувати верхню величину цього покарання, знизивши її на половину – при призначенні покарання за готування до злочину і на третину – при призначенні покарання за замах на злочин;
- 3) призначити конкретну міру покарання, яка б не перевищувала попередньо трансформованої величини найбільш суворого виду покарання.

Однак при всій простоті наведеного регулювання формалізованих правил призначення покарання за незакінчений злочин, на наш погляд, все ж таки виявився упущеним важливий аспект, який стосується порядку застосування

¹ Про практику призначення судами кримінального покарання: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р. № 7 (з наступн. змінами і доповн.) / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-03>. – Заголовок з екрана.

вказаних правил. Так, якщо під призначенням покарання розуміти діяльність суду щодо обрання конкретної міри покарання особі, визнаній винною у вчиненні злочину¹, то за чинною редакцією частин 2 і 3 ст. 68 КК України поза увагою законодавця залишилось питання щодо того, виходячи з яких меж суд, призначаючи покарання, зобов'язаний, власне, обирати відповідну міру покарання особі за вчинення незакінченого злочину. Чи це має відбуватися у «старих» (нетрансформованих) межах санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК України, чи вже у «нових» межах зі зниженою величиною найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК України?

У науковій літературі загальнопоширеною є думка, що згідно з положеннями частин 2 і 3 ст. 68 КК України, суд повинен призначити покарання особі, засуджуваній за вчинення незакінченого злочину, виходячи з тих меж, які утворюються внаслідок зниження верхньої межі санкції, передбаченої для закінченого злочину², а, отже, і обирати конкретну міру покарання, очевидно, суд повинен саме у цих межах. Повністю поділяючи наведений підхід до вирішення означеного питання, не можна однак ігнорувати існування цілком законної можливості іншого варіанту дотримання формалізованих правил призначення покарання за незакінчений злочин.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 68 КК України при призначенні покарання за незакінчений злочин на суд покладається обов'язок поряд із врахуванням загальних засад призначення покарання врахувати ступінь тяжкості вчиненого особою діяння, ступінь здійснення злочинного наміру та причини, внаслідок яких злочин не було доведено до кінця. У структурі ж загальних засад призначення покарання діє правило, що покарання призначається у межах, установлених у санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК України, що передбачає відповідальність за вчинений злочин, за винятком випадків, передбачених ч. 2 ст. 53 КК України (п. 1 ч. 1 ст. 65 КК України). Таким чином, призначаючи покарання засуджуваній за вчинення незакінченого злочину особі, до моменту застосування положень частин 2 і 3 ст. 68 КК України перед судом немає жодних юридично-формальних перешкод у тому, щоб обирати міру покарання, виходячи із «ножиць» нетрансформованої санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК України. Та головне, що такі перешкоди не з'являються перед судом і тоді, коли він застосує положення частин 2 і 3

¹ Євдокімова, О. В. Поняття і структура інституту призначення покарання // Проблеми законності: акад. зб. наук. пр. / відп. ред. В. Я. Тацій. – Х.: Нац. ун-т «ЮАУ ім. Ярослава Мудрого», 2012. – Вип. 118. – С. 142 – 143, 148.

² Благов, Е. В. Применение уголовного права (теория и практика). – СПб.: Издательство Юрид. центр Пресс, 2004. – 505 с. – С. 330.

ст. 68 КК України. Формулювання «покарання не може перевищувати...» за своїм змістом не несе в собі вимогу призначати покарання, виходячи із змінених меж, а лише вказує на неприпустимість перевищення міри обраного покарання – відповідної зміненої величини верхньої межі санкції. Відповідно наступним кроком є лише співставлення судом обраної міри покарання із тією максимально можливою межею покарання, яку суд визначає згідно з положеннями частини 2 або 3 ст. 68 КК України. І лише у випадку, якщо обрана судом у такий спосіб міра покарання виявиться такою, що перевищує відповідну трансформовану межу, суд зобов'язаний привести обране покарання до тієї міри, яка відповідатиме формалізованим правилам призначення покарання за незакінчений злочин.

Небезпечність та неприйнятність наведеного способу призначення покарання за незакінчений злочин, при якому формально має місце дотримання формалізованих правил призначення покарання, полягає у тому, що у такому разі повністю нівелюється та не діє один із наріжних принципів призначення покарання – принцип індивідуалізації покарання. Адже в кожному випадку, коли суд буде приводити обрану ним індивідуалізовану міру покарання у «старих» межах до вимог положень частини 2 або 3 ст. 68 КК України, індивідуалізація покарання втрачатиметься, і особи, які вчинили по суті різні за своїми обставинами злочини, будуть піддані однаковому покаранню. Окрім того, за такого підходу сам незакінчений злочин не може розглядатися як злочин *sui generis*, а лише як певна стадія злочину, що справедливо, на наше переконання, ставиться під сумнів багатьма вченими-криміналістами.

Тому з метою унеможливлення такого способу дотримання формалізованих правил призначення покарання при призначенні покарання за незакінчений злочин необхідно насамперед змінити формулювання (на кшталт, «покарання не може перевищувати»), вжиті у частинах 2 і 3 ст. 68 КК України, зокрема, уточнивши, що суд зобов'язаний призначити покарання, виходячи із відповідних змінених меж санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК України. Безумовно, що саме питання відносно того, якими повинні бути ці межі (йдеться у тому числі про можливість трансформації не лише верхньої, й нижньої межі санкції закінченого злочину) при призначенні покарання за незакінчений злочин, є предметом окремої дискусії. Тут лише зазначимо, що нами раніше вже висловлювались міркування та пропозиції з цього приводу¹. Очевидно, назрілою також є потреба й у уточненні редакції п. 1 ч. 1 ст. 65 КК України.

¹ Гуменюк, Ю. С. Регламентация формализованных правил назначения наказания за незакінчений злочин у контексті його правової природи // Бюл. Мін-ва юстиції України, 2012. – № 8. – С. 122-129. – С. 128.

А. Г. Лихачева, аспирантка кафедры уголовного права, уголовного процесса, криминологии Юридического института Белгородского государственного национального исследовательского университета

ВЛИЯНИЕ ПСИХИЧЕСКИХ РАССТРОЙСТВ НА ПРЕСТУПНОСТЬ, А ТАКЖЕ НА НАЗНАЧЕНИЕ НАКАЗАНИЯ АНОМАЛЬНЫМ СУБЪЕКТАМ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

Рассматривается влияние психических расстройств на преступность, а также на назначение наказания аномальным субъектам преступления.

Розглядається вплив психічних розладів на злочинність, а також на призначення покарання аномальним суб'єктам злочину.

Influence of mental disorder on criminality and also on awarding punishment to the anomalous subjects of crime are examined.

Сущность личности выявляется, прежде всего, в поведении, своеобразном наборе индивидуальных качеств. На процесс мотивации, выбора одного варианта поведения из множества вариантов влияют различные факторы: социальная среда и подсознательная психически активная деятельность. На поведение, вместе с тем, влияют не только осознанные импульсы, но и бессознательные. Следовательно, мотивом преступления являются как осознанные, так и импульсы, определяющие поведение на бессознательном уровне. Человек поступает лишь таким образом, как ему диктуют импульсы, способные доставить биологической системе «человек» удовольствие.

Именно с учетом вышеуказанных компонентов, которые влияют на выбор поведенческой реакции человека, российское законодательство предусматривает в УК РФ нормы, которые характеризуют такие институты уголовного права, как ограниченная вменяемость (ст. 22 УК РФ «Уголовная ответственность лиц с психическими аномалиями, не исключаящими вменяемости»). Вопрос о применении института уменьшенной вменяемости остается в полной мере неразработанным. Прежде всего это обусловлено тем, что в советском законодательстве не было закрепления уголовной ответственности лиц с психическими аномалиями. Таким образом, основы, заложенные в данном институте, применяемые в различных отраслях (психологии, психиатрии, криминологии, криминалистики), не могли применяться на практике¹.

¹ Антонян, Ю.М., Бородин, С.В. Преступное поведение и психические аномалии / под ред. В.Н. Кудрявцева. – М.: Спарк, 2002. – С. 3-6.

Личность преступника (поведение преступника) характеризуется набором биологических факторов, которые в совокупности с социальными детерминантами приводят человека к преступлению.

Уголовный закон, чтобы соответствовать принципу справедливости, должен решать две фундаментальные задачи: 1) обеспечивать безопасность общества от запрещенных им деяний; 2) рассматривать преступное деяние через призму тех причин и закономерностей, которые приводят к совершению противоправного акта. Первая задача реализуется, прежде всего, установленными в законодательстве санкциями, которые предусматривают ответственность за нарушение запретов. Вторая задача более сложная и требует системного подхода к изучению человека. Для того, чтобы порицание преступника было справедливым, необходимо выяснить, какие особенности его психофизической конституции в совокупности с окружающими факторами, могли способствовать совершению преступления¹.

Неучет психофизического состояния человека, его внутренних мотивов, которые привели к совершению противоправного деяния, влечет серьезные ошибки в практике правоприменения. В результате, несправедливое решение судьбы лица, привлеченного к уголовной ответственности, что и зачастую отражается в судебной статистике, приводящей данные большого числа отмен или изменений приговоров. Из психологических и психиатрических исследований известно, что люди воспринимают однородные возбуждающие факторы различно, что зависит от их психической конституции. Аффективные действия в психологической литературе обычно связываются с импульсивным поведением.

По данным исследований центра социальной и судебной психиатрии имени В.П. Сербского, а также с учетом статистических данных, приведенных в отчете ИЦ УМВД РФ за отчетные 2010-2012 гг., наблюдается устойчивая тенденция увеличения роста преступлений, совершенных лицами с психическими расстройствами.

Возникает вопрос: как, в какой степени ограниченная вменяемость должна влиять на решение вопроса об уголовной ответственности и наказании аномального субъекта?

Неоспоримым является тот факт, что в основе ограниченной вменяемости как юридической категории лежит болезненное психическое состояние лица и связанная с ним способность к осознанно – волевому поведению. Эта способность снижена в следствии имеющегося у лица психического расстройства, но не утрачена полностью, в силу чего оно

¹ Антонян, Ю.М., Гульдан, В.В. Криминальная патопсихология. – М., 1991. – С. 241

подлежит уголовной ответственности и наказанию за совершенное им преступление.

Учет личности виновного при назначении наказания предполагает изучение многообразных личностных комплексов и компонентов, которые в итоге дают правоприменителю возможность составить мнение о социальной запущенности индивида. В частности, исследованию должны подлежать аномалии психики, играющие далеко не последнюю роль в формировании преступного решения. Психические состояния, не связанные с психическим расстройством (темперамент, возрастные изменения характера, физиологический аффект и т.д.), могут учитываться при характеристике личности (ч. 3 ст. 60 УК РФ).

По мнению большинства исследователей, ограниченная вменяемость аномального субъекта преступления должна учитываться судом как смягчающее обстоятельство при избрании вида и размера наказания.

Следует учесть, что законодатель не включил подобные психические расстройства в перечень обстоятельств, смягчающих наказание (ст. 61 УК РФ), но в то же время суд, учитывая все обстоятельства дела, может признать эти аномалии смягчающим обстоятельством¹.

Наличие у лица психических расстройств является основанием для назначения принудительных мер медицинского характера.

Однако не во всех случаях, когда расстройства психики имеют место, они должны быть учтены судом при избрании меры наказания. Так, не следует их учитывать, если они не играли существенной роли в процессе совершения преступления. Например, лицо с диагнозом психопатия возбуждимого круга совершает кражу. В этом случае смягчение наказания не имеет под собой достаточных оснований по причине того, что вспыльчивость и возбудимость не имеет отношения к незаконному завладению чужим имуществом.

С другой стороны, психические отклонения, характеризующиеся затруднением восприятия действительности, замедленной реакцией на внешние факторы, с большим основанием могут служить смягчающим обстоятельством.

Психические состояния, не связанные с психическим расстройством (темперамент, возрастные изменения характера, физиологический аффект и т.д.), могут учитываться при характеристике личности (ч. 3 ст. 60 УК РФ).

¹ Балабанова, Л.М. Судебная патопсихология (вопросы определения нормы и отклонений). – Д.: Сталкер, 2002.

Таким образом, подводя итог всему вышесказанному, Психофизиологические процессы детерминируют поведение и являются одним из основных слагаемых противоправных реакций. Причем аномалии психики оказывают влияние на совершение не только умышленных, но и неосторожных преступлений ¹

На основе анализа обусловленности поведения и, в частности, противоправных реакций, физиологическими процессами предлагаются следующие изменения в УК – включить в уголовное законодательство примечания к статьям 107 и 113 УК, предусматривающим ответственность за преступления, совершенные в состоянии аффекта, следующего содержания: суд не связан в своем решении о признании деяния совершенным в состоянии аффекта промежутком во времени между провоцирующим обстоятельством и реакцией на него.

Л. К. Маньковський, аспірант кафедри кримінального права Класичного приватного університету

ВРАХУВАННЯ ОБСТАВИН, ЩО ПОМ'ЯКШУЮТЬ ПОКАРАННЯ, ПРИ ЙОГО ПРИЗНАЧЕННІ НЕПОВНОЛІТНІМ

Рассматриваются некоторые аспекты учета смягчающих обстоятельств при назначении наказания несовершеннолетним.

Розглядаються деякі аспекти врахування обставин, що пом'якшують покарання, при його призначенні неповнолітнім.

Some aspects of taking into account of circumstances that commute sentence, at its setting to minor are examined.

Указом Президента України від 24 травня 2011 р. «Про Концепцію розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні» надано новий поштовх у розвитку ювенальної юстиції в Україні. «З метою належного виконання Україною взятих на себе міжнародних зобов'язань у частині забезпечення дітям особливого піклування та допомоги з боку держави, – зазначається у преамбулі Концепції, – реалізації положень Конституції України щодо визнання людини, її життя та здоров'я, честі та гідності найвищою соціальною цінністю, забезпечення кожній людині права на вільний розвиток своєї особистості, а також з огляду на рівень

¹ Иванников, В.А. Психологические механизмы волевой регуляции. – М., 2005. – С. 95.

дитячої злочинності є необхідність у розробленні державної політики у сфері захисту прав дітей, які потрапили у конфлікт із законом». Серед заходів нормативно-правового забезпечення передбачається вдосконалення кримінального та кримінального процесуального законодавства, зокрема, в частині здійснення кримінального судочинства щодо неповнолітніх з урахуванням їх вікових, соціально-психологічних, психофізичних та інших особливостей розвитку, а також застосування програм відновного правосуддя.

Згідно з ч. 1 ст. 103 Кримінального кодексу України (далі – КК) як додаткові обставини, що враховуються при призначенні покарання неповнолітньому, суд визнає умови його життя та виховання, вплив дорослих, рівень розвитку та інші особливості особи неповнолітнього. Загальні ж засади призначення покарання, закріплені у ч. 1 ст. 65 КК, визначають, що суд призначає покарання: 1) у межах, установлених у санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини цього Кодексу, що передбачає відповідальність за вчинений злочин, за винятком випадків, передбачених частиною другою статті 53 цього Кодексу; 2) відповідно до положень Загальної частини цього Кодексу; 3) враховуючи ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання.

Визначаючи особливості призначення покарання неповнолітнім, законодавець позначив значно більшу кількість обставин, що мають враховуватися судом при призначенні покарання. Це зумовлено реалізацією в нормах закону України про кримінальну відповідальність принципу гуманізму. Щодо неповнолітніх, особливо тих, хто вперше вчинив злочин, перед судом має поставати насамперед завдання соціальної реабілітації, у котрій вони виступають не «об'єктами кримінальної репресії», а «суб'єктами соціальної реабілітації». При застосуванні загальних засад та особливостей призначення покарання неповнолітнім все повинно бути підпорядковане досягненню мети їх виправлення та запобігання вчиненню нових злочинів.

Враховання обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання, є важливим самостійним засобом індивідуалізації кримінального покарання неповнолітнім. Не торкаючись зараз суперечливих питань правової природи та змісту обставин, що обтяжують кримінальне покарання, значимо, що як засоби індивідуалізації покарання неповнолітніх значну роль відіграють обставини, що пом'якшують покарання та стосуються особи неповнолітнього, а не обставин вчиненого злочину. Особливістю судової практики є те, що в абсолютній більшості випадків суди у вироках

не розрізняють дані про особу неповнолітнього і обставини, які обтяжують та пом'якшують покарання, наводячи їх разом. Типовим набором обставин, які пом'якшують покарання, що фіксується у вироках, є такі: вчинення злочину неповнолітнім (90%); добровільне відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди (74%); щире каяття або активне сприяння розкриттю злочину (64%). Найпоширенішими обставинами, які пом'якшують покарання, з числа не передбачених у ч. 1 ст. 66 КК України, є такі: визнання своєї вини (84%); відсутність судимості (76%); наявність позитивної характеристики (58%).

Нового імпульсу в урахуванні обставин, що пом'якшують покарання, надано новим Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК). У відповідності до статей 485-486 КПК обставинами, що підлягають встановленню у кримінальному провадженні щодо неповнолітніх, крім обставин, передбачених у ст. 91 КПК, також визнаються: 1) повні та всебічні відомості про особу неповнолітнього: його вік (число, місяць, рік народження), стан здоров'я та рівень розвитку, інші соціально-психологічні риси особи, які необхідно враховувати при індивідуалізації відповідальності чи обранні заходу виховного характеру. За наявності даних про розумову відсталість неповнолітнього, не пов'язану з психічною хворобою, повинно бути також з'ясовано, чи міг він повністю усвідомлювати значення своїх дій і в якій мірі міг керувати ними; 2) ставлення неповнолітнього до вчиненого ним діяння; 3) умови життя та виховання неповнолітнього; 4) наявність дорослих підбурювачів та інших співучасників кримінального правопорушення. При дослідженні умов життя та виховання неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого належить з'ясувати: 1) склад сім'ї неповнолітнього, обстановку в ній, взаємини між дорослими членами сім'ї та дорослими і дітьми, ставлення батьків до виховання неповнолітнього, форми контролю за його поведінкою, морально-побутові умови сім'ї; 2) обстановку в школі чи іншому навчальному закладі або на виробництві, де навчається або працює неповнолітній, його ставлення до навчання чи роботи, взаємини з вихователями, учителями, однолітками, характер і ефективність виховних заходів, які раніше застосовувалися до нього; 3) зв'язки й поведінку неповнолітнього поза домом, навчальним закладом та роботою. У разі необхідності для вирішення питання про наявність у неповнолітнього психічного захворювання чи затримки психічного розвитку та його здатності повністю або частково усвідомлювати значення своїх дій і керувати ними в конкретній ситуації призначається комплексна психолого-психіатрична експертиза.

О. Я. Гребенюк, здобувач кафедри кримінального права Львівського державного університету внутрішніх справ

ЩОДО ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПОЛОЖЕНЬ КК УКРАЇНИ, ЩО ПЕРЕДБАЧАЮТЬ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ОКРЕМІ ВИДИ ПОРУШЕНЬ УСТАНОВЛЕНОГО ПОРЯДКУ ДОКЛІНІЧНОГО ВИВЧЕННЯ, КЛІНІЧНИХ ВИПРОБУВАНЬ І ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ

Здійснюється аналіз проблем забезпечення системності кримінального законодавства, які виникли внаслідок уведення кримінальної відповідальності за порушення встановленого порядку доклінічного вивчення, клінічних випробувань і державної реєстрації лікарських засобів.

Осуществлен анализ проблем обеспечения системности уголовного законодательства, которые возникли вследствие введения уголовной ответственности за нарушение установленного порядка доклинического исследования, клинических испытаний и государственной регистрации лекарственных средств.

The analysis of problems of providing of the criminal statute system is carried out, that arose up because of introduction of criminal responsibility for violation of the set order of preclinical research, clinical tests and state registration of medicinal facilities.

Останнім часом в Україні спостерігається тенденція до зростання злочинів у медичній сфері. Для посилення боротьби зі злочинами у цій сфері Кримінальний кодекс України 2001 р. (далі – КК України) був доповнений низкою норм, які встановлюють відповідальність за такі посягання.

Так, Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за фальсифікацію або обіг фальсифікованих лікарських засобів» № 5065-VI від 5 липня 2012 р. КК України доповнено ст. 321², яка передбачає кримінальну відповідальність за порушення встановленого порядку доклінічного вивчення, клінічних випробувань і державної реєстрації лікарських засобів. Диспозиція ст. 321² КК сконструйована таким чином, що будь-яке умисне порушення встановлених правил доклінічного вивчення, клінічних випробувань і державної реєстрації лікарських засобів вважається закінченим злочином із моменту його вчинення. Пропозиція доповнення КК України ст. 321² належить Уряду України, який обґрунтував це тим, що запровадження кримінальної відповідальності за порушення встановленого порядку доклінічного вивчення, клінічних випробувань і їх державної реєстрації буде

стимулювати виробництво та обіг більш якісних лікарських засобів на території України, що, в свою чергу, позитивно вплине на здоров'я громадян і в цілому на демографічну ситуацію в Україні.

Слід зазначити, що на момент прийняття зазначеного Закону України КК України вже була передбачена відповідальність за окремі види порушень порядку клінічних випробувань лікарських засобів. Так, В.О. Гацелюк вважає, що в процесі порушення порядку клінічних випробувань лікарських засобів ймовірним об'єктом є здоров'я (або навіть життя) людини, який є більш цінним, ніж будь-який правовий порядок. Це вимагає розміщення норми, спрямованої на його охорону, у Розділі II Особливої частини КК. Цю пропозицію він обґрунтовує тим, що у цьому Розділі вже є принаймні дві норми (не враховуючи статей про необережне спричинення смерті чи тілесних ушкоджень), що передбачають відповідальність за окремі види порушень порядку клінічних випробувань лікарських засобів (ст. 141 «Порушення прав пацієнта» та ст. 142 "Незаконне проведення дослідів над Людиною»). Стаття 141 (Проведення клінічних випробувань лікарських засобів без письмової згоди пацієнта або його законного представника, або стосовно неповнолітнього чи недієздатного, якщо ці дії спричинили смерть пацієнта або інші тяжкі наслідки) прямо конкурує зі ст. 321². Менш очевидною, на його думку, є конкуренція між новою нормою та ст. 142 КК України¹.

Аналіз нормативно-правових актів, які регламентують доклінічне вивчення лікарських засобів, свідчить, що це вивчення передбачає хімічні, фізичні, біологічні, мікробіологічні, фармакологічні, токсикологічні та інші наукові дослідження з метою з'ясування їх специфічної активності та безпечності, які проводяться перед початком клінічних випробувань. Таке вивчення лікарського засобу включає доклінічні дослідження в лабораторних умовах або досліди на лабораторних тваринах з метою вивчення його специфічної активності та безпечності. Зі змісту нормативних актів, які регламентують доклінічне вивчення лікарських засобів, можна констатувати, що воно передбачає в переважній більшості проведення відповідних досліджень із використанням тварин групи ссавців. Отже, такий вид дослідження не створює безпосередньої небезпеки для життя і здоров'я людей, які є складовою безпосереднього об'єкта посягання².

¹ Гацелюк, В.О. Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення: тези доп. та повідомл. учасників Міжнар. симпозиуму (м. Львів, 21-22 вересня 2012 р.). – С. 52-57.

² Порядок проведення доклінічного вивчення лікарських засобів та експертизи матеріалів доклінічного вивчення лікарських засобів: наказ МОЗ України № 944 від 14 грудня 2009 р.

Що стосується відповідальності за незаконні досліди над людиною, то ст. 142 КК України передбачає два окремих випадки кримінально-караних порушень, а саме: проведення клінічних досліджень без письмової згоди пацієнта або проведення таких досліджень стосовно недієздатних чи малолітніх осіб. При цьому кримінальна відповідальність за ці порушення настає лише при наявності тяжких наслідків або смерті пацієнтів. Стаття 141 КК України достатньо повно забезпечує кримінально-правову охорону відносин, які виникають у зв'язку з проведенням клінічних випробувань лікарських засобів, якщо такі дії спричинили смерть або інші тяжкі наслідки для здоров'я пацієнтів. Об'єктом проведення клінічних випробувань лікарських засобів виступає життя та здоров'я людини. Саме тому дане діяння включено до розділу II Особливої частини КК (Злочини проти життя та здоров'я особи). Додатковим об'єктом є встановлений порядок проведення клінічних випробувань лікарських засобів.

Аналогічні порушення, віднесені до диспозиції ст. 321² КК, а саме порушення встановленого порядку доклінічного вивчення, клінічних випробувань і державної реєстрації лікарських засобів, посягають на встановлений порядок доклінічних та клінічних випробувань, порядок обігу лікарських засобів (основний об'єкт злочину), а в якості додаткового об'єкта можуть виступати життя і здоров'я особи (ч.3 ст. 321² КК).

Порушення порядку реєстрації лікарських засобів відрізняється від двох інших діянь, передбачених ст. 321², за ступенем суспільної небезпечності. Тому доцільно їх передбачити у різних статтях або частинах однієї статті КК України з установленням покарання, що відповідало б ступеню суспільної небезпечності кожного з них.

Таким чином, співставлення змісту статей 141, 142 та 321² КК виявляє як подібність ознак складів злочинів, передбачених цими статтями, так і їх відмінності. Із доповненням КК ст. 321² виникла штучна конкуренція з іншими нормами цього Кодексу, яка вимагає усунення. У цьому зв'язку системного дослідження потребує об'єкт, предмет, об'єктивна сторона складів злочинів, передбачених ст. 321² та ст. 141 КК, з'ясування відмінностей конструкцій цих складів злочинів.

Проблема криміналізації є однією з базових у кримінальному праві. Вона розглядалась у працях В.І. Аكوпова, П.П. Андрушка, В.О. Гацелюка, В.К. Грищука, М.І. Мельника, Л.М. Демидової, В.О. Навроцького, Т.Ю. Тарасевич, М.І. Хавронюка, Ю.В. Шиповича та інших науковців. Однак, процес виявлення чинників, які обумовлюють встановлення кримінальної відповідальності, становить певні труднощі. Наприклад, М.І. Мельник зазначає, що «криміналізації має передувати ретельне і глибоке вивчення цих проблем, в результаті чого необхідно одержати чіткі й однозначні

відповіді на низку питань і, передусім, на такі: 1) чи взагалі існує у цьому випадку проблема, яка може бути розв'язана за допомогою криміналізації; 2) чи є характер та ступінь шкідливості (небезпечності) діяння достатнім для визнання його злочином; 3) чи є необхідність у створенні нової кримінально-правової норми, яка передбачала б відповідальність за таке діяння (чи вичерпані інші можливі засоби для розв'язання цієї проблеми, чи придатні для її розв'язання кримінально-правові засоби і наскільки вони можуть бути ефективними); 4) як правильно зафіксувати у кримінальному законі ознаки криміналізованого діяння (які істотні ознаки передбачити як обов'язкові)? Ігнорування цих запитань взагалі чи одержання на них недостатньо чітких та обґрунтованих відповідей може стати причиною помилок у криміналізації діянь з усіма правовими, соціальними та іншими наслідками, що з цього випливають»¹.

Отже, виникає закономірне запитання, чи одержані чіткі й однозначні відповіді на низку вищезазначених питань і чи була об'єктивна необхідність у криміналізації діянь, які посягають на встановлений порядок доклінічних досліджень, клінічних випробувань та державного реєстру лікарських засобів.

Установлення відповідності кожної кримінально-правової норми, в тому числі й ст. 321² КК України, потребам суспільства, тобто її належної соціальної обумовленості, має велике значення для боротьби зі злочинами у цій сфері.

Х. І. Брух, аспірантка кафедри кримінального права та кримінології юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПРИМУШУВАННЯ ДО ВСТУПУ В СТАТЕВИЙ ЗВ'ЯЗОК У ЗАКОНОДАВСТВІ КРАЇН СНД ТА УКРАЇНИ: ОКРЕМІ ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ

Проаналізовано деякі особливості регламентації кримінальної відповідальності за примушування до вступу в статевий зв'язок за законодавством країн СНД та України, зроблено висновок про необхідність запозичення позитивного досвіду цих країн з метою вдосконалення ст. 154 КК України.

¹ Швець В.Д., Грицак В.М., Василькевич Я.І., Гацелюк В.О. Законодавча реалізація кримінально-правової політики: аналіз законопроектної діяльності Верховної Ради України V скликання з питань кримінального права / вступне слово Мельника М.І. – К.: Атіка, 2008. – 244 с.

Проанализированы некоторые особенности регламентации уголовной ответственности за принуждение к вступлению в половую связь по законодательству стран СНГ и Украины, сделан вывод о необходимости заимствования позитивного опыта этих стран с целью усовершенствования ст. 154 УК Украины.

Some regulating features of criminal responsibility for forcing to entering into sexual intercourse on the legislation of countries the CIS and Ukraine are analyzed, it is drawn conclusion of the necessity of borrowing of these countries positive experience by the 3 aim of improvement of Article 154 Criminal Code of Ukraine.

Удосконалення вітчизняного законодавства про кримінальну відповідальність за примушування до вступу в статевий зв'язок потребує проведення порівняльно-правових досліджень, урахування здобутків інших країн світу. «Вивчення закордонного досвіду, – справедливо відзначав М. Ансель, – відкриває перед юристом нові горизонти, дозволяє йому краще пізнати право своєї країни, оскільки специфічні риси цього права особливо чітко проявляються у порівнянні з іншими системами»¹. В цьому контексті неабиякий інтерес становить кримінальне законодавство країн СНД, що історично є найбільш близьким до України. Отже, спробуємо з'ясувати деякі особливості регламентації кримінальної відповідальності за примушування до вступу в статевий зв'язок у цих країнах, виявити положення, які дозволять удосконалити чинну редакцію ст. 154 КК (надалі – КК) України.

Одразу ж відзначимо, що статті про кримінальну відповідальність за примушування до вступу в статевий зв'язок передбачені у КК усіх без винятку країн СНД, хоча підходи законодавця до їх конструювання суттєво різняться. Зупинимося детальніше на таких відмінностях.

1. В абсолютній більшості країн СНД потерпілим в аналізованому складі злочину може виступати як особа чоловічої, так і жіночої статі (за винятком Республіки Узбекистан, де у ст. 121 йдеться про «Примушування жінки ... »²). Загалом такий підхід є цілком обґрунтованим в силу необхідності забезпечення реалізації загальновизнаного принципу рівності чоловіків та жінок, паритетності кримінально-правової охорони статевої свободи кожного. Разом із тим немає необхідності, як це зроблено у тексті ст. 154 КК України, уточнювати статево приналежність потерпілого – «... жінки чи чоловіка ...»; існуюче формулювання не лише позбавлене необхідного смислового навантаження, а й не узгоджується із редакціями інших статей розділу IV Особливої частини КК України, де відповідне

¹ Ансель, М. Методологические проблемы сравнительного права. – М.: Юрид. лит. 1982. – С. 38.

² Уголовный кодекс Республики Узбекистан / вступ. ст. М.Х. Рустамбаева, А.С. Якубова, З.Х. Гулямова. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2001.

уточнення законодавець не робить. У зв'язку з цим заслуговує на схвалення практика тих країн, законодавець яких використовує більш загальний та усім зрозумілий термін «особа».

2. Конструюючи об'єктивну сторону складу примушування до вступу у статевий зв'язок, законодавці майже всіх країн СНД (за винятком Республіки Молдова та Республіки Узбекистан) формулюють злочинне діяння як «Примушування до вступу у статеві зносини, мужолозтво, лесбіянство (гомосексуалізм) чи інші дії сексуального характеру ... »¹. У ст. 154 КК України, як відомо, законодавець позначає таке діяння термінологічним зворотом «Примушування ... до вступу в статевий зв'язок природнім або неприроднім способом ... ».

На перший погляд, може скластися враження, що законодавець більшості країн СНД диспозицію статті про примушування до вступу в статевий зв'язок формулює більш широко, зокрема, додатково криміналізує примушування до інших дій сексуального характеру. Однак вирішення питання про те, чи існує у країнах СНД посилена охорона статевої свободи у цій площині, порівняно з українським законодавством, залежить від того, що слід розуміти під поняттям «статевий зв'язок неприроднім способом».

Традиційно у кримінально-правовій літературі під таким зв'язком розуміють «будь-які дії сексуального характеру, незалежно від їх гетеро- або гомосексуальної спрямованості (крім природного статевого акту), які здатні задовольнити статеву пристрасть чоловіка або жінки і які зовсім не обов'язково означають так зване статеve проникнення...»². За такого підходу вжитий у ст. 154 КК України термінологічний зворот «Примушування ... до вступу в статевий зв'язок природним або неприродним способом... » буде більш загальним і охоплюватиме собою не лише статеві зносини, мужолозтво, лесбіянство (гомосексуалізм), а й інші дії сексуального характеру.

¹ Уголовный кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru/popular/ukrf>. – Загл. с экрана; Сборник кодексов Республики Беларусь. – Часть 2. Уголовный кодекс Республики Беларусь. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь. Уголовно-исполнительный кодекс республики Беларусь: по состоянию на 10 января 2007 года. – Мн.: Право и экономика, 2007; Уголовный кодекс Республики Армения / науч. ред. Е.Р. Азаряна, Н.И. Манцева; пред. Е.Р. Азаряна; пер. Р.З. Авакяна. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004; Уголовный кодекс Республики Казахстан / пред. И.И. Рогова. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2001; Уголовный кодекс Кыргызской Республики / пред. А.П. Стуканова, П.Ю. Константинова. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002; Уголовный кодекс Республики Таджикистан / пред. А.В. Федорова. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2001.

² Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка – 9-те вид. переробл. та допов. – К.: Юрид. думка, 2012. – С. 396-397.

Проте Пленум Верховного суду України під «статевим зв'язком неприродним способом» у ст. 154 КК України розуміє лише акт мужолозтва або лесбійства¹. Очевидно, що за такого обмежувального тлумачення сфера дії ст. 154 КК України суттєво звужується.

На наш погляд, з метою уникнення проблем, пов'язаних із з'ясуванням змісту злочинного діяння при застосуванні ст. 154 КК України, національному законодавцю необхідно чітко вказати, що саме слід розуміти під статевим зв'язком неприродним способом.

3. Найбільший інтерес викликають підходи законодавців країн СНД до формулювання можливих способів примушування до вступу в статевий зв'язок. Зокрема, у КК РФ, КК Республіки Вірменія, КК Республіки Казахстан та КК Республіки Киргистан такими способом можуть бути «... шантаж, погроза знищення, пошкодження, вилучення майна або використання матеріальної чи іншої залежності...»². Відповідно до КК Грузії примушування до вступу в статевий зв'язок визнається кримінально караним за умови використання «... погрози розголошення відомостей, що ганьблять потерпілого, пошкодження майна, або з використанням матеріальної, службової чи іншої залежності...»³. Як бачимо, у цитованих КК використання матеріальної чи службової залежності є далеко не єдиними можливими способами вчинення аналізованого злочину. Крім того, у більшості країн перелік форм залежності потерпілого від винного, які можуть використовуватися останнім як спосіб примушування до вступу у статевий зв'язок, узагалі не є вичерпним.

Що ж стосується чинного КК України, то тут ці питання регламентуються вкрай суперечливо. Насамперед редакція ч. 1 ст. 154 КК України узагалі не дає можливість однозначно з'ясувати питання про те, чи є спосіб обов'язковою ознакою аналізованого складу злочину, оскільки термінологічний зворот «... особою, від якої жінка чи чоловік матеріально або службово залежні...» вказує на ознаки суб'єкта злочину, засвідчує сам факт наявності залежності, а не її використання.

¹ Постанови Пленуму Верховного суду України у кримінальних справах. – Серія кодексів і закони України. – 4-те вид., змін. і доп. – К.: Видав. дім «Скіф», 2009.

² Уголовный кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru/popular/ukrf>. – Загл. с экрана; Уголовный кодекс Республики Армения / науч. ред. Е.Р. Азаряна, Н.И. Манцева; пред. Е.Р. Азаряна; пер. Р.З. Авакяна. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004; Уголовный кодекс Республики Казахстан / пред. И.И. Рогова. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2001; Уголовный кодекс Кыргызской Республики / пред. А.П. Стуканова, П.Ю. Константинова. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002;

³ Уголовный кодекс Грузии / науч. ред. З.К. Бигвава; вступ. статья В.И. Михайлова; обзорная статья О. Гамкрелидзе; пер. И. Мериджанашвили. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002.

Проблематичним є також застосування ч. 2 ст. 154 КК України, яка, за задумом законодавця, повинна передбачати кваліфікований склад злочину – « ... ті самі дії, поєднані з погрозою знищення, пошкодження або вилучення майна потерпілої (потерпілого) чи її (його) близьких родичів, або розголошення відомостей, що ганьблять її (його) чи близьких родичів». Адже для того, щоб дії винного кваліфікувати за ч. 2 ст. 154 КК України, окрім того, що ним повинна застосовуватись одна з указаних погроз – знищення, пошкодження, вилучення майна чи розголошення відомостей, що ганьблять потерпілого, між винним та потерпілим повинні ще й існувати відносини залежності – матеріальної чи службової.

Наведене свідчить про наявність суттєвих прогалин у національному законодавстві, які можуть бути усунені лише шляхом внесення до КК України відповідних змін. Вносячи такі зміни, на наш погляд, є сенс запозичити досвід тих країн СНД, в яких способи примушування до вступу у статевий зв'язок не обмежуються використанням матеріальної або службової залежності. Адже, очевидно, що суспільну небезпечність цього злочину зумовлює не стільки сам характер залежності, скільки можливість її використання для впливу на волю потерпілої особи з метою вступити з нею у статевий зв'язок.

Доводиться констатувати, що для КК України притаманний доволі специфічний та нехарактерний для країн СНД спосіб формулювання статті про кримінальну відповідальність за примушування до вступу в статевий зв'язок. Невдале використання кримінально-правової термінології, безпідставне обмеження кількості способів вчинення злочину, неузгодженість основного та кваліфікованого складів злочину – це лише приблизний перелік причин неефективності ст. 154 КК України. Такий стан речей продовжуватиметься доти, доки не будуть внесені відповідні зміни до КК України, у тому числі з урахуванням позитивного досвіду країн СНД.

Д. П. Євтєєва, молодший науковий співробітник НДІ ВПЗ імені академіка В. В. Сташиса Національної академії правових наук України

МЕТА ТА МОТИВ ЗЛОВЖИВАННЯ ОПКУНСЬКИМИ ПРАВАМИ (ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 167 КК УКРАЇНИ)

Розглядаються мета та мотив злочину, передбаченого ст. 167 КК України. Обґрунтовується позиція, що саме мета, а не мотив має відобразитися в диспозиції досліджуваного злочину.

Рассматриваются цель и мотив преступления, предусмотренного ст. 167 УК Украины. Обосновывается позиция, что именно цель, а не мотив должна отражаться в диспозиции исследуемого преступления.

Purpose and motive of the crime provided by Article 167 of the Criminal Code of Ukraine are considered. The position that purpose, not the motive should be reflected in the disposition of the researched crime is grounded.

1. У доктрині кримінального права мотив та мету розглядають як самостійні ознаки суб'єктивної сторони – внутрішньої сторони злочину, що відображає психічне ставлення особи до вчиненого нею суспільно небезпечного діяння та до його наслідків. На відміну від вини, що є обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони, мотив та мета вчинення злочину є факультативними її ознаками. Разом із тим вони стають обов'язковими, якщо законодавець включає їх до числа ознак конкретного виду злочину.

Не торкаючись у цій роботі питань вини, приділимо увагу ознакам мети та мотиву у складі злочинного зловживання опікунськими правами.

2. Виходячи з формулювання законодавцем диспозиції злочину, передбаченого ст. 167 Кримінального кодексу (далі – КК) України (*використання опіки чи піклування з корисливою метою на шкоду підопічному (заїняття житлової площі, використання майна тощо*)), стає очевидним, що обов'язковою ознакою в цьому складі є корислива мета, що, у свою чергу, спричинює необхідність її встановлення в кожному випадку вчинення злочину.

3. У науковій літературі зазначається, що метою злочину є уявлення про його суспільно небезпечний наслідок, про ту шкоду, що, як усвідомлює винний, настає для охоронюваних законом про кримінальну відповідальність відносин і яка проте є для нього бажаною (Б.С. Волков, А.В. Наумов, І.М. Тяжкова). Під корисливою метою розуміють уявну модель матеріального блага у вигляді вигоди майнового характеру, якої буде досягнуто вчиненням (М. І. Панов).

У кримінально-правовій доктрині щодо розуміння корисливої мети в аспекті того кола осіб, які отримують вигоду, сформувався кілька позицій.

Згідно з вузьким підходом корислива мета означає, що винний діє з корисливих мотивів заради задоволення власних матеріальних потреб (С.В. Склярів). Відповідно до більш широкого погляду на цю проблему корислива мета є намаганням винного збагатити не лише себе, а й інших осіб, коло яких однак є обмеженим. До такого кола науковці відносять в основному осіб, близьких винному, у покращенні матеріального стану яких він особисто зацікавлений (наприклад, осіб, що перебувають з ви-

ним у сімейних, дружніх стосунках, або ж у майнових відносинах) (Т.Л. Сергеева, Г.А. Крігер, М.І. Панов, С.О. Єлісеєв, О.І. Бойцов, Н.О. Лопашенко); співучасників злочину (О.І. Бойцов, Н.О. Лопашенко); юридичних осіб, із функціонуванням яких напряму пов'язане матеріальне благополуччя винного (О. І. Бойцов). У свою чергу, згідно з останньою (найбільш широкою точкою зору) під корисливою метою розуміють намагання винного неправомірно збагатитися або отримати майнову вигоду для себе, а також для третіх осіб, коло яких не є обмеженим (І.Г. Філановський, С.А. Тарарухін, Г.М. Борзенков, А.Г. Безверхов).

Відмітимо, що на сьогодні серед дослідників найбільшого поширення набув другий підхід. Приєднуючись до його прибічників, відзначимо, що винний може переслідувати корисливу мету при особистому збагаченні або отриманні майнової вигоди, а також при збагаченні або отриманні майнової вигоди для третіх осіб (як фізичних, так і юридичних), які проте мають з ним певний зв'язок (стосовно фізичних осіб це можуть бути, зокрема, сімейні, дружні стосунки, майнові відносини та ін.; стосовно юридичних осіб – майнові, зобов'язальні, трудові відносини тощо). Не вдаючись до уточнення такого зв'язку, зазначимо, що його наявність є підставою для обмеження кола третіх осіб. Якщо ж таке коло не обмежувати, виникає сумнів щодо можливості отримання будь-якої вигоди винним при збагаченні осіб, що є для нього сторонніми.

4. У наукових джерелах зазначається, що корисливою метою, яку переслідує винний при вчиненні злочину, передбаченого ст. 167 КК, є отримання вигоди майнового характеру за рахунок підопічного (його коштів чи майна)¹. Уявляється, що цю думку можна деталізувати. Так, у випадках незаконного використання майна підопічного (у тому числі й при зайнятті його житла) корислива мета може проявлятися в намаганні винного позбавити себе або близьких йому осіб необхідних витрат за використання майна (адже винний при вчиненні злочину не вносить грошову або будь-яку іншу компенсацію за таке використання і, таким чином, економить власні кошти), в отриманні прибутку з такого використання або в отриманні іншої майнової вигоди. У свою чергу, у випадку незаконного відчуження житла підопічного, привласнення або розтрати іншого його майна корисливою

¹ Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – 4-те вид., переробл. та доп. / відп. ред. С.С. Яценко. – К.: А. С. К., 2005. – С. 307; Зінченко, І. О. Кримінально-правова охорона виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина / Аналіз законодавства і судової практики: монографія. – Х.: СПД ФО Вапнярчук Н.М., 2007. – С. 58; Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України (2-е вид., перероб. та доп.) / за заг. ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, Є.В. Фесенка. – К.: Дакор, 2008. – С. 464.

метою може бути намагання незаконно збагатитися за рахунок статків підопічного, сплатити борг, уникнути витрат або одержати іншу вигоду майнового характеру. Із цього приводу необхідно зазначити, що факт досягнення або недосягнення винним корисливої мети на кваліфікацію не впливає.

5. Разом із тим слід відмітити, що наявність корисливої мети в диспозиції ст. 167 КК викликає у деяких учених заперечення. Так, на думку окремих науковців, вказівка на корисливу мету в досліджуваній диспозиції є помилкою законодавця, а тому необхідно замінити корисливу мету на корисливий мотив (В.Г. Кундеус, А.В. Савченко). Тож у цьому контексті розглянемо мотиви вчинення зловживань опікунськими правами.

6. Під мотивом злочину в теорії кримінального права розуміють спонукання, спонукальну причину до вчинення злочину (Д. П. Котов, Б. С. Волков та ін.). Мотив та мета є взаємозалежними, взаємопов'язаними й лише у своїй єдності можуть дати повне уявлення про спрямованість поведінки особи. Мотив впливає з потреби і певною мірою сприяє формуванню мети, а мета разом із мотивом породжують хотіння певними способами досягти бажаного результату.

7. Необхідно відмітити, що серед фахівців у галузі кримінального права питань щодо співвідношення мотивів та мети, зокрема, таких, що є корисливими, погляди розділилися. Так, деякі вчені майже ототожнюють ці поняття, вважаючи, що мотив і мета за своїм змістом повністю або частково співпадають (А.О. Пінаєв, С.В. Склярів), інші ж – проводять між цими поняттями певне розмежування (А.Ф. Зелінський та М.Й. Коржанський), натомість, переважна більшість учених, не заперечуючи взаємозв'язку мотиву та мети, все ж наголошують на різниці між ними (Б.С. Волков, Д.Д. Берсей, О.І. Бойцов, Т.М. Нуркаєва). Зокрема, за О.І. Бойцовим та Т.М. Нуркаєвою, різниця між мотивом та метою злочину полягає в тому, що одна і та сама мета може бути зумовлена різними мотивами (різною мотивацією), а певний мотив (певна мотивація) може призвести до різних за своїм характером цілей.

7. Щодо з'ясування змісту корисливого мотиву в науковій літературі переважає точка зору, відповідно до якої до цього поняття необхідно включати намагання отримати матеріальну вигоду від учиненого в результаті або збагачення, або позбавлення від матеріальних витрат, або утримання від повернення певних благ (І.Г. Філановський, С.О. Єлісеєв, Б.С. Волков, Б.В. Волженкін).

Стосовно зловживання опікунськими правами необхідно визнати, що найчастіше особи, наділені опікунськими повноваженнями, переслідуючи корисливу мету, керуються саме корисливими мотивами при вчиненні досліджуваного злочину. Так, з аналізованої сукупності судових

справ¹ виявилось, що указані спонукання були притаманні 91,3 % осіб. Попри це необхідно відмітити, що в деяких випадках особами керували мотиви некорисливого характеру. Так, 5,1 % осіб було властиве бажання спростити та прискорити процедуру переоформлення майна; 1,7 % осіб керувалися інтересами сім'ї, у тому числі й інтересами підопічного; 1,7 % осіб прагнули повернути власні кошти, витрачені на підопічного.

8. На нашу думку, закріплення мети, а не мотиву в розглядуваному складі є більш доцільним, оскільки для кваліфікації вагомим є лише уявний винний кінцевий результат – збереження власних коштів або коштів близьких йому осіб за рахунок позбавлення від необхідних витрат за використання майна підопічного, незаконне збагачення за рахунок статків підопічного або отримання іншої майнової вигоди. При цьому, якими саме спонуканнями керувався винний, вчиняючи злочин, – корисливими або, наприклад, помсти, ненависті, заздросців, або ж будь-якими іншими, – не має значення. Такої самої позиції дотримуються автори, які, досліджуючи корисливу мету при розкраданні, дійшли висновку, що за обов'язковості корисливої мети мотиви у таких злочинах можуть бути і некорисливими (І.Г. Філановский, С.А. Тарарухін, О.Я. Светлов, Н.О. Лопашенко).

9. Отже, за нашим переконанням, не можна погодитися з тими науковцями, які відстоюють необхідність замінити в диспозиції норми, передбаченої ст. 167 КК, корисливу мету на корисливий мотив, оскільки це призведе до необґрунтованого звуження застосування досліджуваної норми.

А. О. Просняк, капітан юстиції, слідчий в ОВС УСБ України в Харківській області

А. А. Козут, капітан юстиції, слідчий в ОВС УСБ України в Харківській області

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ПРАВА ЩОДО ЗАХИСТУ КОНФІДЕНЦІЙНОЇ ІНФОРМАЦІЇ

Розглядаються проблемні питання застосування норм права щодо захисту конфіденційної інформації та пропонуються шляхи їх подальшого удосконалення.

¹ Примітка. Було досліджено такі судові рішення, як обвинувальні вироки, постанови про закриття кримінальних проваджень та звільнення від кримінальної відповідальності на підставі Закону України «Про амністію», у зв'язку зі зміною обстановки, дійовим каяттям та примиренням винного з потерпілим.

Рассматриваются проблемные вопросы применения норм права о защите конфиденциальной информации и предлагаются пути их дальнейшего совершенствования.

The problem questions of law of administrations about defense of confidential information are examined and the ways of their further perfection are offered.

Протягом усієї історії світового державотворення значна увага державних органів приділялась охороні та збереженню секретів від доступу до них сторонніх осіб. Можливість мати й охороняти секретну інформацію є одним з атрибутів державного суверенітету, яка забезпечує стале функціонування держави та її інститутів.

На сьогодні в Україні цьому питанню приділяється значна увага як на законодавчому рівні, так і в практичній реалізації. Порядок обігу та захисту інформації з обмеженим доступом регулюється низкою законів, підзаконних нормативно-правових та відомчих актів. Центральним із них є Закон України «Про інформацію», ст. 21 якого визначає поняття інформації з обмеженим доступом та відносить до неї конфіденційну, таємну та службову інформацію. Таємна інформація, у свою чергу, згідно зі ст. 8 Закону України «Про доступ до публічної інформації», поділяється на державну, професійну, банківську таємницю, таємницю досудового розслідування та іншу передбачену законом таємницю.

Звичайно, встановлення режиму обмежень щодо зазначеної інформації має передбачати й настання відповідальності за порушення в цій сфері. Так, у Кримінальному кодексі України (далі – КК України) закріплено кримінальну відповідальність за державну зраду (ст. 111), шпигунство (ст. 114), розголошення державної таємниці (ст. 328), втрату документів, що містять державну таємницю (ст. 329), та за передачу або збирання відомостей, що становлять конфіденційну інформацію, яка знаходиться у володінні держави (ст. 330). Чинним Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК) зазначені злочини віднесено до підслідності органів Служби безпеки України. При цьому перші чотири статті спрямовані на захист найважливішої категорії інформації з обмеженим доступом – державної таємниці. Стосовно зазначених статей наявна певна судова практика, вони достатньо досліджені в науковій літературі. Натомість злочин, передбачений ст. 330 КК України, не є дуже поширеним, в Єдиному реєстрі судових рішень наявний лише один вирок за цією категорією справ. Аналіз положень чинного законодавства дозволяє стверджувати, що невеликій кількості кримінальних проваджень за вказаною статтею сприяє неузгодженість і суперечливість чинного законодавства в галузі інформації.

Так, 13 січня 2011 р. Верховною Радою України прийнято Закони України «Про інформацію» (у новій редакції) та «Про доступ до публічної

інформації». Зазначеними законами встановлено нові категорії інформації з обмеженим доступом. Відповідно до ст. 30 Закону України «Про інформацію» (старої редакції) зазначена інформація поділялася на таємну та конфіденційну. Конфіденційною інформацією визнавалися відомості, які знаходяться у володінні, користуванні або розпорядженні окремих фізичних чи юридичних осіб і поширюються за їх бажанням відповідно до передбачених ними умов. Та ж стаття прямо передбачала, що до такої інформації могла бути віднесена й інформація, що є у власності держави. Відповідно до положень зазначеної редакції Закону «Про інформацію» було викладено й диспозицію ст. 330 КК України, предметом якої була конфіденційна інформація, яка є власністю держави.

Статтею 21 нової редакції Закону «Про інформацію» передбачено вже три категорії інформації з обмеженим доступом: конфіденційна, таємна та службова інформація. При цьому згідно зі ст. 7 Закону України «Про доступ до публічної інформації» конфіденційна інформація – це інформація, доступ до якої обмежено фізичною або юридичною особою, крім суб'єктів владних повноважень, та яка може поширюватись у визначеному ними порядку за їх бажанням відповідно до передбачених ними умов, а згідно зі ст. 9 зазначеного Закону до службової може належати інформація, що міститься в документах суб'єктів владних повноважень, які становлять внутрішній службовий кореспонденцію, доповідні записки, рекомендації, якщо вони пов'язані з розробкою напряму діяльності установи або здійсненням контрольних, наглядових функцій органами державної влади, процесом прийняття рішень і передують публічному обговоренню та/або прийняттю рішень; інформація, зібрана в процесі оперативно-розшукової, контррозвідувальної діяльності, у сфері оборони країни, яку не віднесено до державної таємниці. При цьому предмет злочину в диспозиції ст. 330 КК України викладено в новій редакції як «конфіденційну інформацію, яка знаходиться у володінні держави».

Аналізуючи предмет злочину, передбаченого ст. 330 КК України, у взаємозв'язку з вищевказаними положеннями Законів України «Про інформацію» та про «Доступ до публічної інформації», слід дійти висновку, що зазначена стаття КК визначає фактично неіснуючий предмет злочину. Так, вищенаведені положення ст. 7 Закону України «Про доступ до публічної інформації» прямо виключають із переліку власників та розпорядників конфіденційної інформації суб'єктів владних повноважень («...інформація, доступ до якої обмежено фізичною або юридичною особою, крім суб'єктів владних повноважень»), тобто органи державної влади та органи місцевого самоврядування. Таким чином, органи державної влади й органи місцевого

самоврядування *не можуть бути власниками конфіденційної інформації*, тобто такий предмет злочину, як «конфіденційна інформація, яка знаходиться у володінні держави», згідно з законодавством про інформацію фактично не існує, а словосполучення «конфіденційна інформація» та «яка знаходиться у володінні держави» є взаємовиключними.

У власності ж держави може і має знаходитись інша категорія інформації з обмеженим доступом – службова інформація (ст. 9 Закону України «Про доступ до публічної інформації»), яка повністю охоплює старе поняття «конфіденційна інформація, яка є власністю держави».

Указані обставини свідчать про необхідність внесення відповідних змін та доповнень до ст. 330 КК України з метою її приведення у відповідність із положеннями чинного законодавства в галузі інформації, а саме, в ч. 1 ст. 330 КК України замінити словосполучення «конфіденційну інформацію, яка знаходиться у володінні держави» словосполученням «службову інформацію». Такі зміни дозволять повною мірою виконати завдання зазначеної статті, а саме: захистити інформацію з обмеженим доступом, яка є у власності держави. При цьому захист аналогічної інформації, що знаходиться у володінні інших осіб, вже достатньо врегульований статтями 182, 231 КК та ін.

Д. М. Федоренко, аспірант кафедри кримінального права № 1 Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

СПІВВІДНОШЕННЯ ЗАГАЛЬНОЇ І СПЕЦІАЛЬНОЇ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ НОРМ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ВИМАГАННЯМ

Досліджено питання співвідношення загальної і спеціальної кримінально-правових норм, пов'язаних із вимоганням. Розглядаються проблеми співвідношення загальної і спеціальної норми, визначення поняття конкуренції норм та її подолання.

Исследован вопрос соотношения общей и специальной уголовно-правовых норм, сопряженных с вымогательством. Рассматриваются проблемы соотношения общей и специальной нормы, определения понятия конкуренции норм и ее преодоления.

The question of correlation the general and special criminal and legal norms attended with extortion is investigated. The problems of correlation of general and special norm, determination of concept of competition of norms and its overcoming are examined.

У кримінальному праві нерідко виникають ситуації, коли дві або навіть більше норм регулюють подібні правовідносини, або якщо вчинене ді-

яння підпадає під дію одразу кількох норм. Унаслідок цього відбувається взаємне «накладання норм», що призводить до часткового дублювання закону. Наука називає ці ситуації або «колізією», або «конкуренцією» норм. Кримінальному законодавству України невідомі ці терміни, хоча їх законодавче роз'яснення та порядок вирішення цих ситуацій значно спростили б проблематику цього питання. Причому більш розробленим є поняття «конкуренція кримінально-правових норм», термін «колізія» зустрічається рідше.

Проаналізувавши наукову літературу, можна дійти висновку про те, що існує три позиції стосовно вирішення питання про співвідношення зазначених термінів: 1) колізія – частина конкуренції; 2) конкуренція – частина колізії; 3) це різні поняття, жодним чином не пов'язані між собою.

Вважаємо за доцільне приєднатися до останньої точки зору, беручи до уваги той аргумент, що колізія існує між нормами, які суперечать одна одній, тоді як при конкуренції норм протиріччя немає, вчиняється один злочин, ознаки якого одночасно передбачені двома або навіть більшою кількістю кримінально-правових норм, при цьому застосуванню підлягає лише одна норма.

Серед учених-криміналістів проблематику конкуренції кримінально-правових норм займалися В. І. Борисов, Л. В. Дорош, Л. В. Іногамова-Хегай, В. М. Кудрявцев, О. К. Марін, В. О. Навроцький, В. О. Наумов, М. І. Панов, А. О. Тіллі, В. Д. Філімонов, Є. В. Шевченко та ін.

Для того щоб вирішити проблему конкуренції загальної і спеціальної норми, треба передусім з'ясувати питання, що таке «загальне» і «спеціальне» взагалі. Філософські категорії загального і спеціального пов'язані насамперед із тим обсягом ознак, які властиві цим поняттям. Набір останніх для поняття “загальне” передбачає таку їх кількість, яка б дозволила охопити його у цілковитій єдності й завершеному стані. Інакше кажучи, загальному належать усі ознаки, котрі вирізняють ту чи іншу річ або поняття з-поміж інших понять одного рівня. Тут мають місце саме визначальні ознаки у їх дещо абстрактному вираженні, позаяк вони охоплюють речі чи явища одного виду. Якщо говоримо про «спеціальне», то маємо на увазі, що поняття, окрім визначальних для роду, має ще й певні специфічні ознаки, які є не просто видовим проявом загального, а виражають певні специфічні сторони його існування. Так, Б. О. Куринов обґрунтовано стверджував, що спеціальна норма обов'язково має містити всі ознаки загальної норми, в той же час вона має містити і свої, специфічні ознаки, які виділяють її із загальної норми. Це можуть бути ознаки специфічного предмета, спеціального суб'єкта, потерпілого, конкретизація об'єктивної

сторони шляхом зазначення способу вчинення злочину, знарядь вчинення злочину та ін.

У нашому випадку мова йде про спільність використовуваної термінології, схожість у конструкції складу злочину або його окремих елементів. Ці норми слід було б назвати нормами *habet idem* або *qui utuntur hoc* (лат. – ті, що користуються тим же самим).

Кримінальне законодавство України передбачає відповідальність за вимагання у різних статтях, що породжує складні питання щодо кваліфікації вимагання та його відмежування від суміжних складів.

У статтях 262, 308, 312, 313, 357 і 410 КК передбачаються злочинні посягання у формі вимагання разом з іншими альтернативними діями (які водночас виступають тут і як способи вчинення злочину).

Аналіз диспозицій, передбачених частинами четвертими статей 354, 368, 3683, 3684 та ч. 3 ст. 3692 КК, показує, що в цих злочинах вимагання вказано саме як спосіб вчинення злочину.

Дослідження кримінально-правових норм, що встановлюють відповідальність за вимагання, свідчить, що вони різняться за своєю конструкцією та відмежовуються одна від одної залежно від того, наскільки в конструкціях цих злочинів виражені саме ознаки вимагання.

Визначення вимагання у *широкому (власному) розумінні* здійснюється за допомогою встановлення властивих йому об'єктивних і суб'єктивних ознак, які перебувають у взаємозв'язку та взаємозалежності. Тож необхідно визначити головні суттєві характеристики вимагання (у широкому його розумінні) та його структурних елементів.

У першу чергу, відмінною рисою вимагання є те, що воно спрямоване проти власності, злочинець вимагає від потерпілого передати йому майно чи право на майно або вчинити будь-які дії майнового характеру.

Другою рисою вимагання є те, що воно складається з вимоги щодо передачі майна, права на майно або вчинення будь-яких дій майнового характеру, поєднаних з погрозою. Незалежно від змісту погрози злочинний вплив при вимаганні проявляється у відчутті потерпілим страху за свої права, свободи та законні інтереси. Тобто об'єктивною ознакою вимагання є спрямованість на залякування однієї чи кількох осіб. Проте слід урахувувати, що залякування здійснюється тільки на рівні адресата впливу. Отже, об'єктивною властивістю вимагання є пригнічення волі особи, щоб змусити її передати майно, право на майно чи вчинити будь-які дії майнового характеру.

Ще однією ознакою вимагання є прагнення винної особи одержати матеріальну вигоду для себе або інших осіб, спонукання до незаконного

збагачення за рахунок чужого майна (права на майно, дій майнового характеру), що у науці кримінального права визнається корисливим мотивом, а саме: діяння належить до корисливих злочинів, пов'язаних із незаконним обертанням чужого майна на користь винного або інших осіб. Отже, третьюю ознакою вимагання є наявність корисливого мотиву.

Продовжуючи з'ясування ознак вимагання, слід зазначити, що досягнення кінцевого результату у разі вимагання здійснюється не за рахунок дій самої винної особи, а за рахунок дій тих осіб яких залякують.

Предметом вимагання у *вузькому розумінні* є вогнепальна зброя (крім гладкоствольної мисливської та спортивної зброї), бойові припаси, вибухові речовини, вибухові пристрої, радіоактивні матеріали, наркотичні засоби, психотропні речовини або їх аналоги, прекурсори, обладнання, призначене для виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин чи їх аналогів, документи, штампи, печатки, військове майно.

Корисливий мотив, що є обов'язковою ознакою вимагання, не є притаманним для усіх вимагань у спеціальних складах, оскільки прагнення до заволодіння вказаними спеціальними предметами не завжди обумовлюється саме корисливим мотивом. Корисливий мотив і мета є, зазвичай, ознаками, що звужують обсяг вимагання, передбаченого ст. 189 КК, але це є лише особливістю прояву цієї норми.

Водночас існують і спільні ознаки для усіх видів вимагання. Такою базовою ознакою (що належить до об'єктивної сторони) насамперед є пригнічення волі потерпілої особи для змушення її вчинити певні дії на користь злочинця.

Одержання неправомірної вигоди шляхом вимагання передбачене, як уже зазначалося, частинами четвертими статей 354, 368, 3683, 3684 та ч. 3 ст. 3692 КК. Особливістю цих злочинів, крім останнього, є те, що вони можуть здійснюватися не лише шляхом застосування погроз, а й умисного створення службовою особою умов, за яких потерпілого змушують надати неправомірну вигоду з метою запобігання шкідливим наслідкам щодо його прав і законних інтересів.

Слід зазначити, що вимагання у вузькому розумінні може охоплювати не лише залякування з метою одержання предмета злочину, а й реалізацію цієї кінцевої мети – одержання майна, права на майно або вчинення дій майнового характеру на користь винного чи інших осіб.

Отже, вимагання (злочин, передбачений ст. 189 КК) є загальним по відношенню до злочинів, що містять вказівку на вимагання як альтернативну дію чи спосіб їх (злочинів) вчинення. Позаяк ядром кожного складу злочину є його об'єктивні ознаки, то вони, будучи визначальни-

ми для одного складу, як загального, можуть повністю чи частково знаходити прояв й в інших (спеціальних) складах. А їх точне встановлення є запорукою правильної кваліфікації вчиненого суспільно небезпечного діяння.

Ю. Д. Бартман, аспірант кафедри кримінального права № 2 Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

ЩОДО ОЗНАК ПРЕДМЕТА ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 203¹ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Аналізуються ознаки предмета злочину, передбаченого ст. 203-1 КК України.

Аналізуються признаки предмета преступлення, передумотреного ст. 203¹ КК України.

The signs of subject of the crime provided by article 203¹ of the Criminal Code of Ukraine are analyzed.

1. Одним із елементів системи кримінально-правової характеристики злочину є його склад, що як правова модель об'єднує в собі низку ознак, у тому числі й предмет злочину. Останній у структурі злочинного посягання належить безпосередньо до сфери об'єкта злочину. Предмет злочину, за визначенням В.Я. Тація, – це будь-які речі матеріального світу, з відповідними властивостями яких кримінальний закон пов'язує наявність у діях особи ознак конкретного складу злочину. Незважаючи на те, що питанням предмета злочину займалися такі вчені, як Я.М. Брайнін, О.А. Герцензон, М.І. Загородніков, М.Й. Коржанський, Г.А. Кригер, В.М. Кудрявцев, Є.В. Лашук, А.А. Музика, Б.С. Нікіфоров, М.І. Панов, А.А. Піонтковський, Д.Н. Розенберг, В.Я. Тацій, А.Н. Трайнін та ін., вони й досі залишаються дискусійними. Серед проблем, пов'язаних із визначенням предмета злочину, особливої уваги заслуговує питання його ознак та їх місця в з'ясуванні змісту предмета злочину. Так, більшість науковців виділяють основні (загальні) ознаки предмета злочину, які притаманні всім злочинам. Поряд з основними ряд вчених вирізняють також додаткові (або спеціальні) ознаки, які доповнюють (розвивають) основні ознаки. Додаткові ознаки відображають необхідний зв'язок предмета та об'єкта злочину, а тому їх встановлення є невід'ємною умовою наявності предмета злочину. Ці ознаки можна класифікувати на такі, що притаманні всім

предметам конкретного виду злочину, та спеціальні – притаманні лише окремим предметам такого злочину.

2. Злочин, передбачений ст. 203-1 Кримінального кодексу України (далі – КК), належить до предметних злочинів. Про це свідчить конструкція норми вказаної статті, в диспозиції якої перелічені такі предмети, як: диски для лазерних систем зчитування, матриці, обладнання та сировина для їх виробництва.

3. Предмету злочину, зазначеному в ст. 203-1 КК, притаманні, як і іншим, основні (загальні) ознаки: соціальна, фізична та юридична. *Соціальна ознака* предмета злочину вказує на взаємозв'язок предмета та об'єкта злочину, відображає ті соціально значимі властивості, з якими законодавець пов'язує вчинення конкретного злочину. Такі властивості мають і предмети злочину, що розглядаються. Основною властивістю дисків для лазерних систем зчитування, матриць, обладнання та сировини для їх виробництва є те, що вони виступають тими предметами, соціальна потреба в яких обумовила формування суспільних відносин у сфері їх обігу. У такий спосіб відображається їх зв'язок з основним безпосереднім об'єктом злочину. *Юридична ознака* засвідчує обов'язковість предмета як елемента (ознаки) складу злочину у випадку прямої вказівки на нього в законі або якщо такий висновок однозначно випливає з опису злочину в законі. Диски для лазерних систем зчитування, матриці, обладнання та сировина для їх виробництва прямо вказані в диспозиції ст. 203¹ КК. Разом із тим для з'ясування змісту цих предметів потрібно звертатися до регулятивного законодавства, зокрема, до Закону України «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування» (далі – Закон). *Фізична ознака* полягає в тому, що предмету злочину притаманні фізичні (натурально-речові) властивості, тобто його можна розглядати як матеріальне явище, предмет матеріального світу. Відповідно, диск для лазерних систем зчитування – це оптичний диск – носій інформації, запис і відтворення інформації на який відбувається за допомогою сфокусованого лазерного променя. Матриця має вигляд штампа або іншого аналогічного чи еквівалентного пристрою. Штмп фізично відображає безперервну послідовність цифрових даних (образ диска) у вигляді виступів і канавок на металевому відбитку мастер-диска; аналогічний чи еквівалентний пристрій – це пристосування, обладнання, що може виконувати функції (використовуватися для безпосереднього перенесення інформації на диск для лазерних систем зчитування під час їх виробництва) та характеризуватися властивостями матриці, але мати інший вигляд, ніж

штамп. Обладнання для виробництва дисків та/або матриць можна визначити як сукупність механізмів, приладів, пристроїв тощо, які використовуються в діяльності, пов'язаній з випуском дисків, на стадіях виготовлення матриць та штампування дисків. Сировину для виробництва дисків для лазерних систем зчитування та матриць як предмет злочину Закон обмежує оптичним полікарбонатом.

4. Додаткові та спеціальні ознаки. Ознакою, властивою всім вище переліченим предметам, є *функціональність*, яка, однак, має свої особливості щодо кожного з них. Ця додаткова ознака доповнює основні (загальні) ознаки. Перебуваючи в одному з ними ряду (стосовно злочину, передбаченого ст. 203¹ КК), вона дозволяє відобразити основну мету обігу дисків для лазерних систем зчитування, матриць, обладнання та сировини для їх виробництва. Для дисків для лазерних систем зчитування – це акумуляція інформації, матриць – безпосереднє перенесення інформації на диски під час їх виробництва, обладнання та сировини – їх використання в діяльності, яка пов'язана з випуском дисків, на стадіях виготовлення матриць та штампування дисків. Також уявляється можливим виділити ще й *спеціальні ознаки*, які обмежені у своєму прояві, оскільки характеризують лише окремі предмети злочину. Так, дискам та матрицям, на відміну від інших предметів, притаманна така спеціальна ознака, як *інформаційність*. Вона являє собою те, що вказані предмети акумулюють (або можуть акумулювати) дані, які містять об'єкти авторського права та/або суміжних прав. Разом із цим більш поглиблене дослідження обставин, пов'язаних із вчиненням діянь із цими предметами, дає підстави для поділу дисків та матриць, що використовуються для вчинення злочину, на дві групи: *легальні диски для лазерних систем зчитування та легальні матриці й іллегальні диски для лазерних систем зчитування та іллегальні матриці*. Відповідно до такого поділу зазначені предмети мають ще характерні лише для них спеціальні ознаки. Легальним дискам для лазерних систем зчитування та легальним матрицям разом із цим властиві також *технологічність* та *легітимність*. Технологічність полягає в наявності на диску із записом інформації спеціального ідентифікаційного коду, на диску без запису інформації – коду прес-форми, з якої його було виготовлено, а на кожній матриці – спеціального ідентифікаційного коду. Легітимність відображає правову основу використання інформації та полягає в наявності дозволу правоволодільців на використання інформації, що містить об'єкти авторського права та/або суміжних прав. У свою чергу, іллегальним дискам для лазерних систем зчитування й іллегальним матрицям притаманні *іннумеральність* і *контрафактність*. Іннумеральність – від-

сутність на диску із записом інформації спеціального ідентифікаційного коду, на диску без запису інформації – коду прес-форми, з якої його було виготовлено, а на кожній матриці – спеціального ідентифікаційного коду або наявності вказаних кодів, що не відповідають дійсності. Контрафактність – відсутність дозволу праволодильців на використання інформації, що містить об'єкти авторського права та/або суміжних прав. Що стосується обладнання та сировини для виробництва дисків для лазерних систем зчитування, то їм властива спеціальна ознака – *якісність*, що полягає в реальній можливості бути використаними у виробництві дисків для лазерних систем зчитування та матриць.

5. Перелічені вище основні, додаткові та спеціальні ознаки предметів злочину, передбаченого ст. 203-1 КК, дозволять розв'язати проблеми кримінально-правової кваліфікації, відмежування від суміжних складів злочинів, злочинних діянь від незлочинних.

А. А. Пухов, преподаватель кафедры уголовного права Юридического факультета Белорусского государственного университета

УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НАРУШЕНИЕ ВЕТЕРИНАРНЫХ ПРАВИЛ (СТ. 284 УК РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ)

Дається аналіз об'єктивних і суб'єктивних елементів і їх ознак складу злочину, передбаченого ст. 284 КК Республіки Білорусь.

Дается анализ объективных и субъективных элементов и их признаков состава преступления, предусмотренного ст. 284 УК Республики Беларусь.

The present thesis is devoted to the analysis of objective and subjective elements and their signs of structure of the crime provided by art. 284 of the Criminal code Republic of Belarus.

Согласно бланкетной диспозиции ст. 284 Уголовного кодекса Республики Беларусь (далее – РБ) 1999 г. криминализовано нарушение ветеринарных или зоотехнических правил, повлекшее по неосторожности распространение заразных болезней животных либо причинение ущерба в крупном размере. Нарушение ветеринарных правил относится к категории преступлений, не представляющих большой общественной опасности. Судебная статистика указывает на то, что норма ст. 284 УК РБ идентифицируется как

малоприменимая. Полагаем, что это обусловлено несовершенством конструкции рассматриваемого состава преступления.

В качестве непосредственного объекта нарушения ветеринарных правил наибольшее распространение в литературе получили следующие суждения: 1) экологическая безопасность (Н.Г. Иванов, И.Л. Марогулова, В.В. Марчук, Б.В. Яцеленко); 2) её отраслевая составляющая – отношения в области охраны животного мира (Ю.И. Ляпунов, А.Б. Мельниченко, В.А. Нерсесян, С.Н. Радачинский, В.П. Ревин, Л.Ю. Родина); 3) синтез этих концепций (А.В. Борбат, Э.Н. Жевлаков, А.Г. Князев, И.М. Тяжкова, Д.Б. Чураков, А.И. Чучаев). По нашему мнению, наиболее приемлемый подход был предложен О.Л. Дубовик. В её работах впервые в отечественной литературе встречается формулировка «общественные отношения в области ветеринарно-санитарной безопасности»¹. По утверждению О.Л. Дубовик, рассматриваемая норма направлена на обеспечение санитарно-эпидемиологической и ветеринарной безопасности населения и территории государства, т.е. охраны жизни и здоровья населения, животных от инфекционных заболеваний, заносимых как из иностранных государств, так и от источников внутри страны².

В литературе под предметом нарушения ветеринарных правил предлагается понимать: 1) «непосредственно ветеринарные правила» (Н.А. Лопашенко, А.В. Наумов); 2) «здоровье домашних и диких животных, охраняемое ветеринарными правилами» (А.В. Борбат); 3) «порядок деятельности по выявлению, профилактике, борьбе с заболеваниями животных» (О.Л. Дубовик); 4) «как домашние, так и дикие животные, находящиеся в естественном состоянии в природной среде или изъятые из окружающей среды и содержащиеся под контролем человека» (Э.Н. Жевлаков, Ю.И. Ляпунов, С.Ф. Миловидова, В.А. Нерсесян, Л.Ю. Родина, В.Я. Таций, И.М. Тяжкова); 5) «собственно биологическая структура объектов природной среды» (В.В. Сверчков). Следовательно, большинство исследователей предметом нарушения ветеринарных правил считают домашних и (или) диких животных. Однако согласно дефиниции «ветеринарно-санитарные правила» (п. 13 ч. 1 ст. 1 Закона РБ «О ветеринарной деятельности» от 2 июля 2010 г. № 161-3 (далее – Закон № 161-3) и, следуя логике большинства исследователей, к предмету преступления, предусмотренного ст. 284 УК РБ, следует также относить продукты живото-

¹ Курс российского уголовного права. Особенная часть / В.Н. Кудрявцев; под. ред. В.Н. Кудрявцева, А.В. Наумова. – М.: Спарк, 2002. – 1040 с. – С. 735.

² Применение ответственности за экологические правонарушения : учебно-метод. пособие / Ин-т гос. и права Росс. акад. наук; М. М. Бринчук и др.; отв. ред. О. Л. Дубовик. – М.: Городец, 2007. – 544 с. – С. 144.

тного происхождения, трупы животных, ветеринарные средства и препараты, корма и кормовые добавки и др. Вместе с тем в работах указанных исследователей такой подход не встречается.

Материальному составу преступления, предусмотренного ст. 284 УК РБ, характерны три обязательных признака объективной стороны: 1) деяние – нарушение ветеринарных или зоотехнических правил, 2) последствия в виде распространения заразных болезней животных либо причинения ущерба в крупном размере, 3) причинная связь между нарушением специальных правил и общественно опасными последствиями.

Юридино-технически рассматриваемый состав сконструирован, как и некоторые другие составы экологических преступлений (статьи 271, 273, 278-280, 283 УК РБ), с использованием бланкетной диспозиции, т.е. оборота «нарушение правил». Для уяснения всех признаков состава нарушения ветеринарных правил следует обращаться к отраслевому законодательству. Общественно опасное деяние как признак объективной стороны состава преступления, предусмотренного ст. 284 УК РБ, заключается в нарушении различных по предмету и содержанию ветеринарных, ветеринарно-санитарных и зоотехнических правил.

Исследователи В.В. Марчук, В.К. Потапов утверждают, что под распространением заразных болезней животных следует понимать «заболевание хотя бы одного животного инфекционной или инвазионной (вызываемой животными паразитами) болезнью». Таким образом, юридически окончанным рассматриваемый состав признаётся с момента болезни хотя бы одного животного.

В соответствии с ч. 2 примечаний к главе 26 УК РБ (Преступления против экологической безопасности и природной среды) крупным размером нарушения ветеринарных правил признаётся размер ущерба, превышающий размер в 250 раз базовой величины, установленной на день совершения преступления. В данном случае законодатель связывает окончанный состав нарушения ветеринарных правил с причинением вреда в крупном размере (например, в результате падёжа животных).

Заслуживающим внимания представляется мнение Г.В. Дашкова, П.Т. Некипелова, В.В. Коряковцева и К.В. Питулько, которые предлагали считать распространение эпизоотии или заразных болезней животных окончанным преступлением в независимости от фактического падежа животных и только лишь в силу значительных материальных затрат на ликвидацию их последствий.

Материальная конструкция объективной стороны состава нарушения ветеринарных правил предполагает обязательное установление причинной

связи между совершенным деянием и наступившими общественно опасными последствиями.

Примечательно, что согласно ст. 15.38 Кодекса РБ об административных правонарушениях наказывается *непосредственно сам факт* нарушения ветеринарных, ветеринарно-санитарных или зоотехнических правил. Далее. В контексте повышения общественной опасности уголовному преследованию подлежат факты нарушения ветеринарных правил, *повлекшие последствия*, предусмотренные ст. 284 УК РБ. Следовательно, ответственность за нарушение ветеринарных правил, создавшее реальную угрозу распространения заразных болезней животных, не предусмотрена нормами ни административно-деликтного, ни уголовного законодательства.

В диспозиции ст. 284 УК РБ отсутствует конкретное указание на возможных субъектов данного преступления. В этой связи большинством современных исследователей (А.В. Борбат, Т.И. Ваулина, Э.Н. Жевлаков, Н.Г. Иванов, А.Г. Кибальник, А.Г. Князев, Н.А. Лопашенко, И.Л. Марогулова, В.В. Марчук, А.Б. Мельниченко, А.В. Наумов, В.А. Нерсисян, В.П. Ревин, В.В. Сверчков, И.М. Тяжкова, Д.Б. Чураков, А.И. Чучаев, Б.В. Яцеленко) справедливо отмечается, что уголовной репрессии могут быть подвергнуты вменяемые, достигшее 16-летнего возраста, как частные, так и должностные лица, которые обязаны соблюдать ветеринарные правила. Несмотря на выделение указанного дополнительного признака, к субъектам данного преступления можно отнести почти неограниченный круг лиц (владельцев животных, представителей органов ветеринарно-санитарного надзора и т.д.)

В этом вопросе наиболее широкого подхода придерживаются И.Ш. Борчашвили, О.Л. Дубовик, В.В. Коряковцев, Ю.И. Ляпунов, С.Ф. Миловидова, К.В. Питулько, Л.Ю. Родина, которые предлагают в качестве субъекта нарушения ветеринарных правил рассматривать любое лицо (в том числе должностное), вменяемое, достигшее возраста уголовной ответственности. Указанные обстоятельства свидетельствуют об отсутствии стабильного понимания, какие именно категории граждан могут являться субъектом нарушения ветеринарных правил. В свою очередь, отсутствие дифференциации субъектов нарушения ветеринарных правил не позволяет учитывать характер и степень общественной опасности, совершенных ими деяний.

В уголовном праве советского периода отсутствие в тексте закона прямого указания на форму и вид вины в диспозиции состава нарушения ветеринарных правил предопределили возникновение различных точек зрения среди учёных. Одна группа исследователей полагала, что нарушение ветеринарных правил может быть совершено только по неосторож-

ности в форме преступной самонадеянности или преступной небрежности (И.А. Гельфанд, М.А. Гельфер, Э.Н. Жевлаков, Г.Л. Кригер, П.П. Михайленко, П.Т. Некипелов), другая – умышленно или неосторожно (М.А. Ефимов, В.Ф. Кириченко, П.С. Тоболкин, В.А. Шкурко), третья – умышленно или неосторожно по отношению к нарушениям правил и неосторожно – к последствиям (И.А. Гельфанд, Г.В. Дашков, Ю.И. Ляпунов, В.В. Сташис), четвёртая – умышленно или неосторожно к нарушениям правил и неосторожно или с эвентуальным умыслом к последствиям (Н.А. Беляев, С.Я. Булатов, В.А. Владимиров, А.В. Галахова, Б.М. Леонтьев, М.М. Муллаев, Е.А. Фролов).

Для современных исследователей рассматриваемая проблема также сохраняет свою актуальность. Так, В.В. Коряковцев, Н.А. Лопашенко, Ю.И. Ляпунов, В.В. Марчук, К.В. Питулько, И.М. Тяжкова дифференцировали форму вины по отношению к деянию и последствиям, утверждая, что к факту нарушения ветеринарных правил у лица может быть умысел и неосторожность, в то время как к последствиям – только неосторожность. Исключительно на неосторожную форму вины при нарушении ветеринарных правил в своих работах указывали А.В. Борбат, Т.И. Ваулина, Э.Н. Жевлаков, А.Г. Кибальник, А.Г. Князев, А.Б. Мельниченко, С.Ф. Миловидова, В.В. Намумов, В.В. Сверчков, Д.Б. Чураков, А.И. Чучаев.

Таким образом, оптимизация положений ст. 284 УК РБ возможна путём построения системы норм, представляющих собой чёткий уголовно-правовой механизм охраны общественных отношений в сфере обеспечения ветеринарно-санитарной безопасности.

Ю. В. Рябченко, аспірант кафедри кримінального права № 2 Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

ТЕРИТОРІЇ, ВЗЯТІ ПІД ОХОРОНУ ДЕРЖАВИ, ЯК ПРЕДМЕТ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 252 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Досліджено території, взяті під охорону держави, як предмет злочину, передбаченого ст. 252 Кримінального кодексу України. Вказано на невідповідності між кримінальним й екологічним законодавством та запропоновані шляхи їх подолання.

Исследованы территории, взятые под охрану государства, как предмет преступления, предусмотренного ст. 252 Уголовного кодекса Украины. Указано на несо-

ответствия между уголовным и экологическим законодательством и предложены пути их преодоления.

The territories, taken under the guard of the state, as subject of the crime provided by an Art.252 Criminal Code of Ukraine are investigated. It is indicated on disparities between a criminal and ecological statute and the ways of their overcoming are offered.

У науці кримінального права існує широкий спектр думок щодо визначення предмета злочину та його місця у складі злочину. Традиційно домінуючою є позиція, згідно з якою предметом злочину є те, впливаючи на що, суб'єкт заподіює шкоду об'єкту злочину¹. Однак думки щодо того, чим саме є предмет злочину, є досить різноманітними. Л.Д. Гаухман під предметом злочину розуміє матеріальний субстрат², Г.П. Новосолов – матеріальні та нематеріальні блага³, В.К. Матвійчук – матеріальне утворення⁴, А.А. Музика та Є.В. Лашук – матеріальні цінності⁵, О.Е. Радутний – речі або інші явища об'єктивного світу (інформація, енергія тощо)⁶. Вважаємо, що саме така позиція найбільш точно відповідає сучасному розумінню предмета злочину, адже, дійсно, деякі предмети злочинів характеризуються певною специфікою – вони не мають матеріальної форми (наприклад, електроенергія, інформація, таємниця тощо). Враховуючи викладене, пропонуємо під предметом злочину розуміти речі та інші доступні для сприйняття, вимірювання та фіксації явища зовнішнього світу, впливаючи на які особа вчиняє злочин.

Виходячи зі змісту ст. 252 КК України, предметом злочинного посягання є «території, взяті під охорону держави, та об'єкти природно-заповідного фонду». Виникає одразу запитання, що розуміє законодавець під поняттям «території, взяті під охорону держави»: чи це всі охоронювані державою природні території, чи такі території, які, враховуючи їх важливість, відносяться до особливо охоронюваних?

¹ Советское уголовное право: учеб./ под ред. В.Д. Меньшагина, Н.Д. Дурманова, Г.А.Кригера. – М.: Изд-во МГУ, 1975. – С. 44.

² Гаухман, Л.Д. Квалификация преступлений: закон, теория, практика. – М.: ЮрИнфоР, 2001. – С. 84.

³ Новоселов, Г.П. Учение об объекте преступления. Методологические аспекты. – М.: НОРМА, 2001. – С. 53.

⁴ Матвійчук, В.К. Кримінально-правова охорона навколишнього природного середовища: проблеми законодавства, теорії та практики: дис... д-ра наук: 12.00.08; Нац. акад. упр. – К., 2008. – С. 196

⁵ Музика, А.А., Лашук, Є.В. Предмет злочину: теоретичні основи пізнання: монографія – К.: Вид. Паливода А.В., 2011. – С. 110

⁶ Радутний, О.Е. Кримінальна відповідальність за незаконне збирання, використання та розголошення відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю: монографія. – Х.: Ксілон, 2008. – С. 96.

Науковці досить по-різному відповідають на це запитання. Наприклад, О.О. Дудоров до територій, взятих під охорону держави, відносить, зокрема, водно-болотні угіддя загальнодержавного значення (цінні природні комплекси боліт, заплавних лук і лісів, а, також водних об'єктів), наукові об'єкти, що становлять національне надбання, які не піддаються відтворенню і втрата або руйнування яких матиме серйозні негативні наслідки для розвитку науки та суспільства (полігони тощо)¹.

В.А. Клименко предметом злочину, передбаченого ст. 252 КК України, вважає природні території та об'єкти, які взяті під особливу охорону держави. До них учений відносить, зокрема, ділянки природних ландшафтів, території та об'єкти природно-заповідного фонду, курортні та лікувально-оздоровчі, рекреаційні, водозахисні території, інші типи територій та об'єктів, що визначаються законодавством України².

Причиною цих розбіжностей те, що категорія «території, взяті під охорону держави» є неконкретизованою, тому залишає простір для різного бачення сутності цього явища. Досліджуючи проблему предмета цього злочину, потрібно враховувати: не зважаючи на те, що законодавець не вказав, що території, взяті під охорону держави, повинні бути саме природними, цей склад злочину відноситься до злочинів проти довкілля, і предмет цього складу злочину має природний характер.

Основним нормативно-правовим актом, який встановлює поняття та визначає систему природних територій та об'єктів, що охороняються державою, є Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища»³. У ч. 2 ст. 5 цього Закону встановлюється, що особливій державній охороні підлягають території та об'єкти природно-заповідного фонду України й інші території та об'єкти, визначені відповідно до законодавства України. Конкретизується це положення в розділі 12 Закону України «Природні території та об'єкти, що підлягають особливій охороні», де у ст. 60 визначається система таких територій та об'єктів, яка включає: території та об'єкти природно-заповідного фонду, курортні та лікувально-оздоровчі, рекреаційні, водозахисні, полезахисні та інші типи територій та об'єктів, що визначаються законодавством України.

¹ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – 9-те вид., переробл. та доп. – К.: Юрид. думка, 2012. – 1316 с.

² Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / відп. ред. С. С. Яценко. – 4-те вид., переробл. і доп. – К.: А. С. К., 2005. – 848 с.

³ Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 26.06.1991 р. № 1264-ХІІ // Відом. Верхов. Ради України. – 1991. – N 41. – Ст. 546.

Як бачимо, Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» не надає вичерпного переліку територій та об'єктів, що підлягають особливій охороні, а пропонує звернутися також до інших нормативно-правових актів. Закон України «Про екологічну мережу України» ввів додаткові території та об'єкти особливої охорони. Це, зокрема, місця оселення та зростання цінних видів тваринного й рослинного світу, занесених до Червоної книги України, ділянки степової рослинності, пасовища, земельні ділянки, на яких зростають природні рослинні угруповання, занесені до Зеленої книги України тощо¹.

Таким чином, пропонуємо з метою подолання розбіжності у розумінні термінів та понять, викладених у законах природоохоронного спрямування, визнати предметом злочину, передбаченого ст. 252 КК України, території та об'єкти природно-заповідного фонду, а також інші природні території та об'єкти, що підлягають особливій охороні.

Також вважаємо, що у ст. 252 КК України законодавець прагнув поставити під охорону не окремі компоненти природного середовища (водні об'єкти, ліси, тварини і т.д.), а цілі природні комплекси, які складаються з різноманітних природних компонентів та елементів природи, що являють собою екосистеми (біогеоценози) на певних територіях.

На підставі викладеного доцільно визнати предметом злочину, передбаченого ст. 252 КК України, території та об'єкти природно-заповідного фонду, а також інші природні території та об'єкти, що підлягають особливій охороні, а окремі компоненти природи, які перебувають у межах цих природних територій та об'єктів, вважати їх складовими елементами.

Т. В. Котяй, Інспектор навчального відділу Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА СТВОРЕННЯ ЗЛОЧИННОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ

Висвітлені ключові дискусійні питання щодо кримінальної відповідальності за створення злочинної організації та проведений аналізом основних термінів.

¹ Про екологічну мережу України: Закон України від 24.06.2004 р. № 1864-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2004. – №45. – Ст. 455.

Раскрыты ключевые дискуссионные вопросы относительно уголовной ответственности за создание преступной организации и проведен анализ основных терминов.

The key debatable questions of relatively criminal responsibility for creation of criminal organization are disclosed and analysis of basic terms are exposed.

Звернення до питання стосовно кримінальної відповідальності за створення злочинної організації є, безперечно, актуальним, оскільки на сьогодні зростає кількість злочинів, що вчиняються саме злочинними об'єднаннями. Згідно з даними МВС, станом на 20 листопада 2012 р. викрито 258 організованих злочинних груп та організацій, якими за період їх діяльності було вчинено 2 128 злочинів, серед них 1 569 тяжких та особливо тяжких злочинів¹. І хоча цій проблематиці присвячена велика кількість досліджень, зокрема, значну увагу приділили Л. М. Демидова, М. І. Мельник, В. С. Комісаров, М. І. Хавронюк, Є. К. Марчук та ін., одна значна проблема є доволі складною, що дає підстави для подальших розробок.

Відправною точкою аналізу слід вважати ст. 255 КК України, диспозиція якої містить поняття й ознаки такого злочину проти громадської безпеки, як створення злочинної організації. Із цього приводу Пленум Верховного Суду України у своїй постанові від 23 грудня 2005 р. № 13 «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями», у п. 15 вказує, що «при кваліфікації злочинів, учинених організованою групою або злочинною організацією, суди повинні дотримувати положень ч. 1 ст. 30 КК про умови відповідальності організаторів та учасників таких об'єднань, враховуючи при цьому, що зазначені умови є неоднаковими і залежать від того, у складі якого об'єднання особа вчиняла злочини, – організованої групи чи злочинної організації. Якщо в першому випадку відповідальність настає тільки за злочинні дії осіб, які зорганізувалися, то в другому – і за саму організацію для злочинної діяльності, тобто злочинами визнаються і створення злочинної організації та (або) вступ до неї, безвідносно до того, чи розпочали її учасники вчинювати конкретні злочини. Тому злочини, вчинені у складі злочинної організації, належить самостійно кваліфікувати за відповідними нормами за сукупністю з нормою, яка передбачає відповідальність за створення такої організації, участь у ній чи у вчинюваних нею злочинах (ч. 1 ст. 255 КК)».

Аналізуючи норми Кодексу, слід звернути увагу і на ч. 4 ст. 28 КК, оскільки чимало авторів зазначають, що в юридичній літературі не визна-

¹ Стан та структура злочинності в Україні станом на 20 листопада 2012 року [Електронний ресурс]: Режим доступу: <http://mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/762153>. – Заголовок з екрана.

чено системне та комплексне поняття «злочинна організація», недостатньо виявлені особливості розмежування суміжних складів злочинів зі злочинном, передбаченим ч. 1 ст. 255 КК, їх кваліфікація, в тому числі за сукупністю. Вважається доцільним, у ч. 1 ст. 255 КК передбачити пряме посилення на норму кримінального закону, що містить визначення поняття «злочинна організація», оскільки закріплені в ч. 4 ст. 28 КК ознаки злочинної організації по суті є ознаками злочинної діяльності (процесу), а не форми організації¹. Та й у цілому, проаналізувавши зміст ст. 255 КК, необхідно відзначити певну аналогію ознак, перелічених у ч. 4 ст. 28 КК, що свідчить про наявність однієї з чотирьох форм злочинної діяльності, але абсолютно не вказують на ознаки злочину, передбаченого ч. 1 ст. 255 КК.

Окрім загальних ознак, необхідних для ставлення у провину вказаного діяння, обов'язковим елементом є встановлення у діях факту завдання шкоди саме громадській безпеці, оскільки створення злочинної організації як самостійний склад злочину, знаходиться у відповідному розділі Особливої частини, що дозволяє зробити висновок про його родовий об'єкт – громадську безпеку. Хоча це питання також є дискусійним серед науковців, однак висловлюються пропозиції розширити зміст родового об'єкта, оскільки зазначене у статтях 28 та 255 КК словосполучення «створення... з метою вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину...» тлумачиться досить вільно і, в свою чергу, поширюється на родові об'єкти різних суспільно небезпечних діянь, котрі визнаються тяжкими або особливо тяжкими, але при цьому віднесені законодавцем до різних розділів КК України. Однак таке розширення вважається безпідставним та недостатньо обґрунтованим. Адже, якщо детальніше розглянути поняття «громадська безпека», то слушною є думка В. П. Тихого, який стверджував, що це певна система суспільних відносин, що забезпечують попередження і усунення загальної небезпеки насильницького спричинення шкоди правоохоронним інтересам в цілому та гарантують тим самим стійкість і надійність останніх².

Зрештою, складнощі у застосуванні ст. 255 КК зумовлюються й тим, що наявність спеціальної мети створення злочинної організації у виді вчинення тяжких або особливо тяжких злочинів доводити складно, оскільки змова про майбутній характер діяльності злочинців, як правило є не-

¹ Демидова, Л. Н. Руководство преступной организацией как одна из форм объективной стороны состава преступления, предусмотренного частью 1 статьи 255 УК Украины // Проблемы законности: респ. міжвідом. наук. зб. / відп. ред. В.Я. Тацій. – Х.: Нац. юрид. акад. України. – 2002. – Вип. 57. – С. 151-155.

² Тихий, В. П. Уголовно-правовая охрана общественной безопасности. – Харьков: Вища шк. при ХГУ, 1981. – 217 с.

конкретного, спрямованість злочинних угруповань часто виявляється мінливою залежно від прибутковості певної сфери діяльності, а домовленість про створення злочинного угруповання має загальний характер і не стосується конкретних злочинів, оскільки злочинна організація створюється на невизначений термін і наперед не може планувати всіх своїх майбутніх злочинів, а тим більше визначати ступінь їх тяжкості. Отже, є сенс у науковому обговоренні закріплення мети створення злочинної організації – «систематичне вчинення злочинів». Цю ідею підтримує П. В. Агапов, пропонуючи ввести поняття «систематичність», що передбачає головним чином вчинення злочину втретє¹.

По-перше, з метою уникнення колізій, необхідно привести диспозицію ч. 1 ст. 255 КК у відповідність до змісту ч. 4 ст. 28 КК. По-друге, треба якомога точніше деталізувати поняття «злочинної організації», а саме: виключити таку його ознаку, як стійкість, оскільки можливість визначення міри останньої викликає труднощі у правозастосовчій практиці при розмежуванні з організованою групою, а також слід доповнити текст «... зорганізувалися для спільної діяльності ...» словом «систематичної» спільної діяльності.

О. Г. Никитенко, аспірантка кафедри
уголовного права Юридического фа-
культета Белорусского государствен-
ного университета

ТЕРРОРИЗМ НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ И НАПРАВЛЕНИЯ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ПОЛОЖЕНИЙ ДОГОВОРА О СОТРУДНИЧЕСТВЕ ГОСУДАРСТВ-ЧЛЕНОВ СНГ В БОРЬБЕ С ТЕРРОРИЗМОМ

Анализируется сущность современного терроризма и его базисные характеристики; очерчиваются направления по совершенствованию положений Договора о сотрудничестве государств-членов СНГ в борьбе с терроризмом.

Аналізуються сутність сучасного тероризму та його базові характеристики; окреслюються напрями щодо удосконалення положень Договору про співпрацю держав-членів СНД у боротьбі з тероризмом.

The essence of modern terrorism and its base descriptions are analyzed; directions of the improvement of provisions of Contract about the collaboration of states-members of the CIS in a combating terrorism are outlined.

¹ Кваша, О. О. Співучасть у злочині: структура та відповідальність. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2013. – 559 с.

Насилие, представляя собой простейший инструмент оказания воздействия, является сущностной и стержневой характеристикой терроризма¹, что обуславливает имплементацию последнего в насильственную преступность. В то же время особенностью терроризма по сравнению с рядом иных насильственных преступлений является многообразие форм насилия, двухступенчатость совершения актов терроризма и их многоуровневость в зависимости от целей, которые преследуют террористы, от обширности воздействия и, как следствие, от объема достигнутого эффекта в результате совершения того или иного акта терроризма.

Терроризм представляет собой насилие в статике, которое приобретает свое действительное воплощение через осуществление виновными лицами актов терроризма. Последние, в своей сущности, являются проявлениями разных видов насилия, которые встречаются в рамках иных составов насильственных преступлений, но не обладают той относительно высокой степенью общественной опасности, которая характерна для любого из актов терроризма.

«Взаимодействие» терроризма с организованной преступностью предоставляет террористам возможность использовать значительные материальные ресурсы, получаемые в результате совершения ряда (в абсолютном большинстве случаев) тяжких и особо тяжких преступлений, например, похищения людей, торговли людьми, незаконного оборота наркотических средств, контрабанды оружия.

Взаимосвязь с коррупцией предопределяет для террористов возможность, например, следить за деятельностью спецслужб изнутри, узнавать необходимую информацию, обеспечивать собственную безопасность и облегчать совершение актов терроризма.

Сопряженность терроризма с коррупцией и организованной преступностью, как с региональной, так и с международной, обуславливают такую черту современного терроризма, как трансграничность.

¹ Отметим, что в данном случае под терроризмом мы понимаем терроризм в широком смысле, то есть совокупность преступлений террористического характера, к которым относятся составы преступлений, за которые предусмотрена уголовная ответственность в ст. 124 «Акт терроризма в отношении представителя иностранного государства или международной организации», ст. 125 «Нападение на учреждения, пользующиеся международной защитой», ст. 126 «Акт международного терроризма», ст. 289 «Акт терроризма», ст. 290 «Угроза совершением акта терроризма», ст. 290¹ «Финансирование террористической деятельности», ст. 359 «Акт терроризма в отношении государственного или общественного деятеля» Уголовного кодекса Республики Беларусь.

В свою очередь, глобализация и дальнейшее развитие информационных технологий оказывают прямое воздействие на «процветание» террористов, облегчая для них совершение ряда актов терроризма.

Свобода передвижения «открыла» для террористов не только возможность совершать акты терроризма во всех уголках мира, но и распространять свои идеи.

Неизменным остается ряд факторов, которые выступают и могут выступать причинами совершения актов терроризма как самостоятельно, так и в их различных комбинациях, в частности: экономико-социальные (например, обеднение одних и увеличение богатств других, пауперизм); культурные (например, сращивание культур, утрата культурами их самобытности, маргинализация культур); психологические (например, психические проблемы); политические (например, политика двойных стандартов, национальные и этнические движения за независимость).

На пространстве СНГ действует Договор о сотрудничестве государств-членов СНГ в борьбе с терроризмом (4 июня 1999 г.) (далее – Договор). Несмотря на положительные аспекты, закрепленные в данном документе, ряд моментов в нем остается пробельным или недостаточно определенным. Например, содержащаяся в Договоре дефиниция терроризма не отражает, по нашему мнению, в полной мере сущности данного феномена как явления уголовно-правовой сферы, так как в этом определении не названы существенные характеристики терроризма как отличительного уголовно наказуемого деяния.

Также в Договоре отсутствует перечень преступлений, которые следует относить к проявлениям терроризма в широком смысле, то есть к преступлениям террористического характера. Избранный метод перечисления актов терроризма указывает лишь некоторые возможные частные проявления терроризма и не разрешает проблемы по разночтению в национальном уголовном законодательстве стран-участниц Договора касательно вопроса, какие из уголовно наказуемых деяний следует относить к преступлениям террористического характера?

В Договоре не оговорено, кто может являться субъектом акта терроризма, в частности, остается неразрешенным такой вопрос: можно ли государство рассматривать как субъект акта терроризма? Сложность представляет ситуация, например, когда терроризм поощряется со стороны отдельного государства, которое, рассматривая поведение террористов в другом государстве как квази-легальное и позиционируя их, как, например, скажем за национальное самоопределение, поддерживает материально. Подобная ситуация не только создает очаг напряженности в том или ином регионе, но и формирует плацдарм для осуществления террористической деятельности и «экспорта» идей

террористического характера. Несомненно, данный вопрос напрямую связан с вопросом политизированности терроризма и как уголовно наказуемого деяния, и как феномена социально-политического бытия.

Полагаем, что положительным моментом явилось бы закрепление в Договоре таких дефиниций, как общественная безопасность, государственная безопасность, а также уточнение положений о противодействии и предотвращении финансовой подпитки террористов и террористических организаций.

Я. И. Иваненко, аспирант кафедры уголовного права и процесса Юридического института Белгородского государственного национального исследовательского университета

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА МАССОВЫЕ БЕСПОРЯДКИ В УГОЛОВНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РОССИИ И УКРАИНЫ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

Проводиться сравнительная характеристика института уголовной ответственности за массовые беспорядки по законодательству России и Украины.

Проводиться порівняльна характеристика інституту кримінальної відповідальності за масові заворушення за законодавством Росії та України.

The comparative analysis of the institute of criminal responsibility for the mass disorders under the criminal laws of Russia and Ukraine is done.

В теории уголовного права достаточное внимание уделяется анализу такого преступного деяния, как массовые беспорядки. Особая значимость рассмотрения указанного состава преступления, проблем его совершенствования, а также необходимость выработки мер предупреждения и профилактики неоднократно подчеркивались и практическими работниками¹. Наиболее интересным в данной плоскости представляется проведение сравнительно-правового анализа норм, устанавливающих ответственность за массовые беспорядки по уголовному законодательству России и Украины. Это позволяет, на наш взгляд, выявить общие и частные признаки, а также рассмотреть конструкцию составов преступлений с точки зрения юридической техники, сформулировать предложения по совершенствованию действующего законодательства.

¹ См. например: Соловьев, А. Массовые беспорядки: организация, участие, призывы к неподчинению // Росс. Юстиция. – 2000. – №7. – С. – 47-48.

Анализ объекта рассматриваемого преступления позволяет сделать вывод, что по уголовному законодательству России родовым объектом является общественная безопасность и общественный порядок, а видовым общественный порядок. Украинский же законодатель придерживается другой позиции, признавая в качестве объекта данного преступления лишь общественный порядок. В связи с этим возникает вопрос, что же все-таки страдает больше от массовых беспорядков? Может быть общественная безопасность и общественный порядок страдают одинаково? Заметим, что единого мнения в юридической литературе по данному вопросу нет. Так, одни авторы считают, что непосредственным объектом состава массовых беспорядков «является общественный порядок как специфический компонент общественной безопасности»¹. Другие утверждают, что «данное преступление является многообъектным, и родовым объектом массовых беспорядков являются основы общественного порядка и безопасности деятельность государственных органов по их обеспечению. Непосредственными же объектами при массовых беспорядках могут быть здоровье, честь и достоинство граждан и представителей власти, нормальная деятельность государственных органов, право собственности различных субъектов, личные права и свободы граждан»². Существует так же и точка зрения, согласно которой непосредственным объектом анализируемого состава преступления является общественная безопасность, а также жизнь и здоровье людей, государственная, общественная и личная собственность³. Нам представляется, что больший урон от данного посягательства терпит все же общественная безопасность ввиду того, что действия, составляющие массовые беспорядки, сами по себе обладают большой степенью общественной опасности и наносят серьезный ущерб гражданам, организациям, государству.

Анализируя ст. 212 УК РФ, можно отметить, что, по сути, она содержит три относительно самостоятельных состава преступления. В ч. 1 предусмотрена уголовная ответственность за организацию массовых беспорядков, сопровождающихся насилием, погромами, поджогами, уничтожением имущества, применением огнестрельного оружия, взрывчатых веществ

¹ Помазков, П.В. Борьба с преступлениями против общественно порядка: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – Ростов н/Д., 2004. – С. 55.

² Ильясов, А. З. Уголовно-правовые и криминологические проблемы массовых беспорядков: автореферат диссертаций канд. юрид. наук: 12.00.08 – Махачкала, 1999. – С. 86.

³ Арипов, Э.А. Уголовная ответственность за массовые беспорядки (по материалам Кыргызской республики и Российской Федерации): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 – М., 2009. – С. 122.

или взрывных устройств, а также оказанием вооруженного сопротивления представителю власти. По ч. 2 криминальными являются действия, выражающиеся в непосредственном участии в массовых беспорядках, а ч. 3 охватываются призывы к активному неподчинению законным требованиям представителей властей, массовым беспорядкам, а также к насилию над гражданами.

В УК Украины ответственность за подобное посягательство предусмотрена ст. 294. В ч. 1 указанной нормы предусмотрена ответственность, как за организацию массовых беспорядков, так и за активное участие в них. Так, в соответствующей научной литературе под «активным участием» в массовых беспорядках понимается «непосредственное участие лиц в насилии и других действиях, предусмотренных диспозицией ст. 294 УК Украины»¹. Объективная сторона анализируемого состава преступления выражается в «действиях, сопровождающихся насилием над личностью, погромами, поджогами, уничтожением имущества, захватом зданий и сооружений, насильственным выселением граждан, сопротивлением представителям власти с применением оружия или других предметов, которые использовались в качестве оружия». В ч. 2 ст. 294 УК Украины содержится квалифицированный состав данного преступления – «те же деяния, повлекшие гибель людей либо иные тяжкие последствия». В этом же разделе «Преступления против общественного порядка и нравственности» имеется ст. 295 УК Украины, в соответствии с которой установлена уголовная ответственность за призывы к совершению действий, угрожающих общественному порядку, то есть, по сути, за призывы к массовым беспорядкам. Из анализа данного состава следует, что сопротивление представителю власти может быть оказано не только с применением оружия, но и предметов, используемых в качестве оружия. В этом плане положения ст. 294 УК Украины видятся более совершенными. По нашему мнению, российский законодатель поступил все-таки необоснованно, не предусмотрев уголовной ответственности за применение предметов, используемых в качестве оружия в процессе массовых беспорядков.

Изложенное свидетельствует о том, что оба варианта рассматриваемого состава сконструированы в соответствии с различными принципами и имеют свои позитивные и негативные аспекты. В УК РФ дифференцируется ответственность в зависимости от роли виновного лица в совершении данного преступления, и к тому же в ч. 3 ст. 212 УК РФ установлена ответственность за призывы к массовым беспорядкам (т.е. своеобраз-

¹ Халилев, Р. А. Уголовно-правовая характеристика массовых беспорядков // Проблемы правоохранительной деятельности. – 2007. – № 2. – С. 42.

ное подстрекательство). В свою очередь, ст. 294 УК Украины разделена на части в зависимости от тяжести последствий совершенного преступления, а ответственность за призывы к действиям, угрожающим общественному порядку, вообще вынесена в отдельный состав.

Таким образом, сравнительный анализ составов преступлений позволяет сделать вывод, что конструкция ст. 212 УК РФ является в некоторых аспектах более совершенной. По нашему мнению, необходимо разделять ответственность непосредственного участника и организатора массовых беспорядков, что, к сожалению, украинский законодатель не делает, устанавливая ее лишь в пределах одной санкции. Представляется, что такое разделение обусловлено самой сущностью и большой общественной опасностью рассматриваемого преступления. Полагаем, что организация, и участие в массовых беспорядках наносят различный урон общественным отношениям, и это необходимо законодательно учитывать. К тому же построение состава преступления в зависимости от тяжести последствий применительно к данному деянию нарушает принцип индивидуализации наказания, что позитивным моментом отнюдь не является. Даже если тяжкие последствия и наступили, то простой совокупности преступлений в плане квалификации (а в последующем и наказания), думается, будет вполне достаточно.

Таким образом, конструкция ст. 212 УК РФ является более предпочтительной, однако же, по нашему мнению в оба состава преступления следует внести следующие изменения:

1) добавить в ст. 212 УК РФ и ст. 294 УК Украины дополнительные части, сформулировав их следующим образом: «Действия, предусмотренные частью первой и второй настоящей статьи, совершенные во время введения на данной территории чрезвычайного либо военного положения», и установить соответствующую санкцию;

2) дополнить обе нормы примечаниями следующего характера: «Освобождаются от уголовной ответственности и наказания лица находящиеся в толпе, которые после официального предупреждения представителей власти о прекращении беспорядков покинут место беспорядков, если при этом в их действиях не содержится иного состава преступления»;

3) дополнить диспозицию ч. 1 ст. 212 УК РФ, помимо вооруженного сопротивления представителю власти, сопротивлением, совершенным с помощью предметов, используемых в качестве оружия;

4) исключить из диспозиции ч. 1 ст. 294 УК Украины излишнее указание на «активное участие» субъекта массовых беспорядков. Считаем, что совершение лицом данного преступления уже само по себе подразуме-

вает наличие определенных действий (погромов, поджогов и т.п.), влекущих за собой уголовную ответственность. Таким образом, участие в обозначенном деянии в пассивной форме просто невозможно.

По нашему мнению, внесение в уголовный закон подобных изменений и дополнений будет способствовать устранению имеющихся пробелов, а также усилению превентивного потенциала соответствующих норм.

О. В. Щелоков, магистрант Юридического института Белгородского государственного национального исследовательского университета

КОЛЛЕКЦИОНЕР ИЛИ ПРАВОНАРУШИТЕЛЬ?

Висвітлені недоліки законодавства в питаннях об'єктивної ідентифікації правопорушників і колекціонерів зброї.

Высветлены несовершенства законодательства в вопросах объективной идентификации правонарушителей и коллекционеров оружия.

Imperfections of the legislation in matters of objective identification of offenders and collectors weapons are illustrated.

Простое владение оружием и его коллекционирование: какая тонкая грань разделяет эти понятия? Как юридически правильно оформить наличие орудий убийства в доме? Это не простые вопросы, если учесть, что их незнание влечет за собой ответственность вплоть до уголовной.

Сегодня коллекционеры могут столкнуться с рядом трудностей, которые связаны с обновлением законодательства об оружии. В 1996 г. был принят Федеральный закон «Об оружии», который закрепил за физическими и юридическими лицами право на коллекционирование и экспонирование оружия, перечень оружия, разрешенного для коллекционирования и экспонирования, и некоторые ограничения на занятие такой деятельностью¹. Правила коллекционирования и экспонирования оружия были установлены постановлениями Правительства РФ «О мерах по регулированию оборота гражданского и служебного оружия и патронов к нему на территории Российской Федерации» от 21 июля 1998 г. № 814.

¹ Об оружии: Федеральный закон от 13.12.1996 г. № 150–ФЗ. М.: Собр. зак-ва РФ, 1996. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.pricelno.ru/download/fz150/>. – Загл. с экрана.

Единицей коллекции может быть оружие, приобретенное с целью коллекционирования гражданином РФ, а также юридическим лицом, превышающее количество, определенное ст. 13 Федерального закона «Об оружии» (пять единиц). Более того, по заявлению гражданина, коллекцией может являться имеющееся у него оружие, не превышающее количество, установленное ст. 13 Федерального закона «Об оружии»¹.

Коллекционерам стоит обратить внимание на исчерпывающий перечень оружия в законе, которое разрешено приобрести в целях коллекционирования (оружие, разрешенное к обороту на территории РФ; холодное, огнестрельное или иное оружие, снятое с вооружения государственных военизированных организаций; патроны к вышеупомянутому оружию). Согласно Федеральному закону коллекционируемым оружием и патронами могут являться: оружие, признанное вещественным доказательством по уголовным делам, в том числе самодельное, незаконно переделанное либо запрещенное к обороту на территории Российской Федерации, после завершения рассмотрения дел в судебном порядке; оружие иностранного происхождения, не являющееся гражданским или служебным; оружие, из опытной партии либо ввезенное на территорию Российской Федерации и не прошедшее сертификационных испытаний; оружие, предназначенное только для учебного процесса, производство выстрела из которого без проведения специальных восстановительных работ невозможно (учебное оружие); оружие, предназначенное для имитации выстрела специальными имитационными патронами, возможность использования в котором других видов патронов без проведения специальных ремонтных работ невозможна (охолощенное оружие); копии оружия, изготовленные по образцам либо чертежам оружия, снятого с производства, при условии точного исполнения его конструкции и художественного оформления без использования оригинальных деталей, а также реплики оружия, имеющие авторские изменения внешнего вида и художественной отделки; патроны к указанному выше оружию, в том числе испытательные, образцовые, холостые и учебные.

Это означает, что указанные модели можно собирать и хранить, но к понятию коллекционирования оружия они никаким образом не относятся, для их сбора и хранения лицензия не нужна. Лица, награжденные оружием, могут вносить наградное оружие в свои коллекции, но только после получения в органах внутренних дел соответствующих разрешений

¹ Об оружии: Федеральный закон от 13.12.1996 г. № 150–ФЗ. М.: Собр. зак-ва РФ, 1996. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.pricelno.ru/download/fz150/>. – Загл. с экрана.

на хранение и ношение этого оружия. Согласно п. 40 главы 8 постановления Правительства от 21 июля 1998 г. юридическим и физическим лицам запрещается: коллекционировать оружие и патроны без получения соответствующей лицензии, коллекционировать виды, типы и модели оружия и патронов, не предусмотренные лицензией на коллекционирование. Многие коллекционеры, обладая огромными коллекциями разнообразного оружия, редко заглядывают в закон, не знают своих прав и, конечно, ответственности за нарушение порядка коллекционирования. Итак, главным условием при коллекционировании оружия является наличие лицензии на занятие таковой деятельностью. Лицензию на коллекционирование или экспонирование образцов оружия гражданину Российской Федерации или юридическому лицу могут выдать только органы внутренних дел на основании заявления. Срок действия лицензии на коллекционирование или экспонирование исчисляется тремя годами со дня ее выдачи. Кроме того, считаем необходимым уделить особое внимание ответственности за нарушение порядка коллекционирования. Незаконное коллекционирование, т.е. коллекционирование в отсутствие необходимой лицензии, может грозить наказанием, предусмотренным ст. 222 УК РФ («Незаконное хранение и сбор оружия и его основных частей»). Необходимо также упомянуть антикварное оружие, которое имеет высокую стоимость и является личным имуществом граждан. При обмене, дарении и передаче такого оружия из коллекции в коллекцию оно оформляется в обычном порядке с ограничением – обе стороны должны иметь соответствующие лицензии на продажу или покупку оружия, которые выдаются органами внутренних дел по месту жительства¹.

Разумеется, в рамках одной публикации чрезвычайно сложно дать даже краткий обзор всех проблем, сопутствующих достаточно узкой, специфичной, но от того не становящейся менее важной категорией дел. Безусловно, что несовершенство законодательства, не проводящего четкой границы между преступником, осуществляющим противозаконный и наказуемый оборот оружия, и человеком, всю жизнь по крупицам собиравшим историю и культуру страны, выводит последнего за рамки правового поля, приравнивая к первому². Однако еще более печальной тенденцией представляется правоприменительная практика, когда не исполняются и порой нарушают-

¹ Бинецкий, А.Э. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://guns.arsenalnoe.ru/m/871/kolleksionirovanie_oguzhiya.html. – Загл. с экрана.

² Мартынич, Е.Г. Адвокатское расследование: понятие, природа, особенности и сущность (к разработке модели). Адвокатская практика [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.pravo.vuzlib.org/book_z2052_page_86.html. – Загл. с экрана.

ся даже действующие законодательные акты, а суды, в том числе кассационной и надзорной инстанции, не реагируют на многочисленные нарушения, допускаемые сотрудниками оперативных и следственных органов. Конечно, для того чтобы ситуация изменилась, необходимо коренное изменение в сознании сотрудников правоохранительных органов.

М. І. Романчук, слідчий управління СБ
України в Харківській області

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КВАЛІФІКАЦІЇ ДІЙ ОСОБИ ЗА ОЗНАКАМИ СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТАТТЕЮ 311 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Акцентується увага на тих недоліках та пов'язаних з ними проблемах, що постають перед слідчим, прокурором або судом при практичній кваліфікації дій особи за ознаками складу злочину, передбаченого ч. 3 ст. 311 КК України.

Акцентируется внимание на тех недостатках и связанных с ними проблемах, которые предстают перед следователем, прокурором или судом при практической квалификации действий лица по признакам состава преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 311 УК Украины.

Attention is accented on those defects and problems, which appear before an investigator, public prosecutor or court during practical qualification of actions of person on the signs of corpus delict, related to them, provided by P. 3 Art. 311 Criminal Code of Ukraine.

Злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів передбачені в розділі XIII Кримінального кодексу України. Серед шістнадцяти складів зазначених злочинів передбачена кримінальна відповідальність і за незаконне виробництво, виготовлення придбання, зберігання, перевезення чи пересилання прекурсорів – джерело отримання хімічної сировини для виготовлення наркотичних засобів чи психотропних речовин або використання у процесі їх виготовлення.

На практиці в органах досудового розслідування, прокурора та суду нерідко виникають проблеми з кваліфікацією дій особи, яка підозрюється у вчиненні цього злочину, особливо при наявності кількох кваліфікуючих ознак, передбачених різними частинами ст. 311 КК України.

Для того щоб краще зрозуміти суть цієї проблеми зпочатку необхідно проаналізувати об'єктивну та суб'єктивну сторони зазначеного складу злочину. Так, ч. 1 ст. 311 КК України передбачає відповідальність за вчинення незаконного виробництва, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання прекурсорів з метою їх використання для

виробництва або виготовлення наркотичних засобів чи психотропних речовин. Особа, вчиняючи одну або кілька вищезазначених дій підлягає кримінальній відповідальності тільки при наявності в неї конкретної мети, а саме мети подальшого використання прекурсорів для виробництва або виготовлення наркотичних засобів чи психотропних речовин. У протилежному випадку, тобто при вчиненні особою дій, зазначених у диспозиції статті без мети подальшого використання прекурсорів для виробництва або виготовлення наркотичних засобів чи психотропних речовин, склад злочину, передбачений ч. 1 ст. 311 КК України буде відсутній, а особа може бути притягнута до кримінальної відповідальності за вчинення злочину, передбаченого ст. 320 КК України (Порушення встановлених правил обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів).

При аналізі ч. 2 ст. 311 КК України ми бачимо, що її диспозиція відсилає нас до об'єктивної сторони ч. 1 даної статті, а також передбачає нові кваліфікуючі ознаки, а саме: 1) повторність вчинення дій, передбачених ч. 1 даної статті; 2) вчинення таких дій групою осіб; 3) у великих розмірах; 4) з метою збуту; 5) незаконний збут прекурсорів. Таким чином, ч. 2 передбачає ще одну мету, яку може переслідувати вина особа, а саме мету збуту.

Частина 3 ст. 311 КК України також є бланкетною нормою, яка відсилає нас до диспозиції частини 1 цієї статті, а також передбачає такі кваліфікуючі ознаки: 1) вчинення дій організованою групою; 2) в особливо великих розмірах.

Саме така конструкція ст. 311 КК України і викликає труднощі при кваліфікації дій особи (або осіб) при вчиненні нею (ними) незаконного виробництва, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання прекурсорів тобто дій, передбачених диспозицією ч. 1 ст. 311 КК України, з метою збуту (кваліфікуюча ознака передбачена ч. 2 ст. 311 КК України та в особливо великих розмірах або вчинене організованою групою (кваліфікуючі ознаки ч. 3 зазначеної статті). При цьому суть проблеми полягає в тому, що перед слідчим, прокурором або судом виникає конкретне запитання: за якою саме частиною даної статті необхідно кваліфікувати дії підозрюваного, обвинуваченого, засудженого ?

Так, наприклад, при вчиненні особою незаконного придбання, зберігання та перевезення прекурсорів з метою їх подальшого збуту невизначеному колу осіб, в особливо великих розмірах орган досудового розслідування здійснює кваліфікацію за ч. 3 ст. 311 КК України, оскільки, виходячи з диспозиції даної частини, вона включає в себе всі дії винної особи, а також передбачає найсуворіше покарання – позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років із конфіскацією майна. Однак, якщо уважніше поглянути

на диспозицію ч. 3 ст. 311 КК України, то побачимо, що вона стверджує про таке: «Дії, передбачені частиною першою, ...», тобто дана частина відсилає нас виключно до об'єктивної сторони цього злочину (дії із незаконного придбання, зберігання та перевезення прекурсорів) і при цьому зовсім нічого не говорить про мету цих дій. Отже, формально цю норму можна застосовувати в такому трактуванні: «незаконне придбання, зберігання та перевезення прекурсорів, вчинене в особливо великих розмірах». Однак, як вже зазначалося вище, при вчиненні цих дій виною особою без спеціальної мети (мети подальшого використання прекурсорів для виробництва або виготовлення наркотичних засобів чи психотропних речовин) не утворюється склад злочину, передбачений ст. 311 КК України. Тому орган досудового розслідування, прокурор або суд фактично трактують посилення частини 3 не лише як посилення виключно на об'єктивну сторону складу злочину, а як посилення на всю диспозицію частини 1, а тому дії особи будуть кваліфіковані у такий спосіб: «незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання прекурсорів з метою їх використання для виробництва або виготовлення наркотичних засобів чи психотропних речовин, вчинене в особливо великих розмірах».

Разом із тим в нашому випадку подібна кваліфікація не може бути остаточною, оскільки вона не поглинає ще одну дуже важливу, кваліфікуючу ознаку – мету збуту. Частина 3 ст. 311 КК України дає посилення виключно на дії, передбачені в першій частині статті, і жодним чином не зачіпляє другу частину статті, яка саме і передбачила відповідальність за вчинення зазначених вище дій з метою збуту.

На відміну від законодавця, практика знайшла, як мінімум, два шляхи виходу з такої ситуації. По-перше, при прийнятті остаточного процесуального рішення по кримінальному провадженню у випадку, якщо особі інкримінується незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання прекурсорів з метою збуту, вчинене в особливо великих розмірах, суд визнає правильною кваліфікацію дій винної особи за ч. 3 ст. 311 КК України.

В даному випадку в обвинувальному акті або обвинувальному вирокі обов'язково вказується на мету дії винної особи, яка спрямована на збут прекурсорів, без додаткової кваліфікації і посилення на частину У даному випадку що практика, пішла шляхом поглинання такої кваліфікуючої ознаки, як «мета збуту», передбаченої у ч. 2 статті, частиною 3, яка хоча і не містить посилення на частину 2, однак передбачає більш суворе покарання за даний злочин.

По-друге, при прийнятті рішення по кримінальному провадженню, у випадку якщо особі інкримінується незаконне виробництво, виготовлення,

придбання, зберігання, перевезення чи пересилання прекурсорів з метою збуту, вчинене в особливо великих розмірах, суд визнає правильну кваліфікацію дій винної особи за ч. 2 та ч.3 ст. 311 КК України. Тобто, на думку суду, в даному випадку необхідно окремо кваліфікувати дії винної особи – вчинення незаконного придбання, зберігання та перевезення прекурсорів в особливо великих розмірах, та незаконне придбання, зберігання та перевезення прекурсорів з метою збуту. Однак фактично при обранні такої кваліфікації особа буде нести відповідальність за злочини, вчинені за сукупністю (ідеальна сукупність), та відповідно покарання їй буде призначено за правилами ст. 70 КК України, тобто за сукупністю злочинів (ч. 2 передбачає покарання у виді позбавлення волі на строк від двох до п'яти років, а санкція ч. 3 передбачає покарання у виді позбавлення волі на строк від п'яти до восьми років із конфіскацією майна). Зазначений шлях також не є панацеєю при вирішенні проблеми кваліфікації, оскільки в цьому випадку особа буде незаконно притягнута до кримінальної відповідальності за вчинення не одного, а двох злочинів при явній відсутності ідеальної сукупності злочинів.

Враховавши вищевикладене, необхідно зробити висновок, що практика (при відсутності законодавчого урегулювання даної проблеми) і в подальшому буде знаходити, м'яко кажучи, не зовсім правові шляхи її вирішення. Єдиним виходом із цього буде внесення в диспозицію ч. 3 ст. 311 КК України відповідних змін.

В. І. Напиральська, аспірантка кафедри кримінального права Інституту права імені Володимира Сташиса Класичного приватного університету

САНКЦІЯ СТАТТІ 338 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Анализируется наказание, которое может быть назначено по ст. 338 УК Украины.

Аналізується покарання, що може бути призначено за ст. 338 КК України.

Punishment that can be appointed after Article 338 Criminal Code of Ukraine is analyzed.

Злочин і покарання утворюють засади кримінального права¹. Тому покарання є одним із головних інститутів даної галузі.

¹ Коржанський, М. Й. Уголовне право України: Частина Загальна: курс лекцій. – К.: Наук. думка, 1996. – С. 283.

Відповідно до ч. 1 ст. 50 Кримінального кодексу України (далі – КК України) покарання є заходом примусу, що застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною у вчиненні злочину, і полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого. Покарання в кримінальному праві є засобом державного примусу, що застосовується тільки судом до осіб, які вчинили злочин. Покарання не тільки є карою за вчинений злочин, а й має на меті виправлення і перевиховання засуджених у дусі чесного ставлення до праці, точного виконання законів, поважання правил співжиття, а також запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так й іншими особами. Покарання не має на меті завдати фізичних страждань або принижувати людську гідність. Як видно зі змісту закону, головна увага в ньому спрямована на досягнення покаранням виховної мети¹. Важливим є не те, щоб за злочин було призначено сувору кару, а те, щоб не один випадок злочину не проходив невикритим.

Першою важливою ознакою покарання, що визначає його соціальний зміст, є визнання покарання заходом державного примусу, що застосовується до осіб, які вчинили злочинне посягання. Покарання примушує особу до законслухняної поведінки.

Друга ознака закріплена в ст. 2 КК України, де зазначено, що особа не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду. Отже, застосування покарання є одним із завершальних етапів кримінальної відповідальності. Це логічний юридичний наслідок злочину.

Третя розпізнавальна ознака покарання також закріплена у ч. 2 ст. 2 КК України і полягає в тому, що покарання може бути застосоване лише за вироком суду від імені держави, що надає йому публічного характеру. До виключної компетенції суду належить і звільнення від покарання, крім звільнення внаслідок амністії або помилування.

Четверта ознака знайшла своє законодавче закріплення в ч. 1 ст. 50 КК України, де зазначено, що покарання полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого. Саме в цьому проявляється така властивість покарання, як кара, що робить його найгострішим заходом державного примусу.

Характерна *п'ята ознака* покарання полягає в тому, що в ньому знаходять своє вираження засудження, негативна оцінка з боку держави як вчиненого злочину, так і самого злочинця. Таким чином, призначене по-

¹ Бажанов, М. И. Уголовное право Украины: Общая часть. – Днепропетровск: Пороги, 1992. – С. 130.

карання виступає правовим критерієм, показником негативної оцінки злочину й особи, яка його вчинила, з точки зору кримінального закону і моральності.

Шоста ознака покарання проявляється в його особистому характері. Це означає, що призначення кримінального покарання і його виконання можливі тільки стосовно самого винного. Воно не може бути покладено на інших осіб, навіть близьких родичів.

Сьома характерна ознака полягає в тому, що будь-яке покарання тягне за собою судимість (ст. 88 КК України). Саме судимість відрізняє кримінальне покарання від інших засобів державного примушування.

За ч. 1. ст. 338 КК України публічна наруга над Державним Прапором України, Державним Гербом України або Державним Гімном України карається штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців або позбавленням волі на строк до трьох років. За ч. 2. ст. 338 КК України публічна наруга над офіційно встановленим або піднятим прапором чи гербом іноземної держави карається штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців, або позбавленням волі на строк до двох років.

Штраф – це грошове стягнення, що накладається судом у випадках і в межах, установлених законом. Штраф як міра покарання встановлюється законом за здійснення менш небезпечних злочинів проти власності, особистості, господарських і деяких інших видів злочинів, учинених, як правило, з корисливих мотивів чи при завданні майнових збитків. Штраф може бути призначений у виді як основного, так і додаткового покарання, але тільки у випадках, спеціально передбачених санкціями відповідних статей, або при призначенні більш м'якого покарання, чим передбачено законом.

Арешт у розумінні ст. 101 КК України є особливою формою державного примусу, що застосовується судом від імені держави з урахуванням принципу необхідності й достатності до особи, винної у вчиненні злочину невеликої тяжкості, і створює внаслідок ізоляції засудженого і застосування певного режиму умови для виправлення останнього. Арешт як покарання за вчинений злочин застосовується не лише для ізоляції винної особи, а й для запобігання вчиненню нових злочинів як засудженим, так й іншими особами (спеціальна та загальна превенція), і тягне судимість винного.

Позбавлення волі на певний строк – один із найсуворіших видів покарань, що призначається за вчинення злочинів, які становлять підвищену

суспільну небезпечність. Це вид основного покарання, що полягає у примусовій ізоляції засудженого на визначений строк у спеціально призначених для цього виправно-трудовах установах і поєднаний з обмеженням прав (свободи пересування, вибору роботи та роду діяльності, спілкування із сім'єю, знайомими тощо) та з жорсткою регламентацією часу роботи та відпочинку. Варто підкреслити, що відповідно до ст. 43 Конституції України взагалі заборонено примусову працю; праця за вироком чи іншим рішенням суду примусовою не вважається. Позбавлення волі на певний строк є строковим видом покарання, чим відрізняється від довічного позбавлення волі. Даний вид покарання застосовується як основний і лише у випадках, передбачених статтями Особливої частини КК України. Питома вага цього виду покарання у всіх санкціях становить близько 72 %.

І. М. Ясінь, аспірантка кафедри кримінально-правових дисциплін Львівського державного університету внутрішніх справ

СУСПІЛЬНО НЕБЕЗПЕЧНЕ ДІЯННЯ У СКЛАДІ ЗЛОЧИНУ «НЕЗАКОННЕ ЗБАГАЧЕННЯ»

Аналізуються форми діяння у складі злочину, передбаченого ч.1 ст. 368² КК України, та відповідність їх формулювань нормам, закріпленим в актах міжнародного законодавства.

Анализируются формы деяния в составе преступления, предусмотренного ч.1 ст. 368² УК Украины, и соответствие их формулировок нормам, закрепленным в актах международного законодательства.

The forms of act in composition of a crime provided by P.1 Article 368² Criminal Code of Ukraine, and accordance of their formulations to the norms provided in the acts of international legislation are analyzed.

Встановлення кримінальної відповідальності за незаконне збагачення, що передбачено ст. 368² КК України, є одним із вагомих законодавчих кроків на шляху подолання корупції, що відповідає вимогам міжнародного законодавства та узгоджується з міжнародною практикою боротьби з корупційними злочинами.

За достатньо короткий час, що минув із дня набрання чинності Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів про відповідальність за корупційні правопорушення» від 7 квітня 2011р., яким перед-

бачено встановлення в КК України відповідальності за незаконне збагачення, статистика притягнення до кримінальної відповідальності за відповідний злочин практично відсутня незважаючи на те, що на сьогодні незаконне збагачення не є рідкісним явищем. Підтвердженням цього є чисельні журналістські розслідування та повідомлення на офіційних сайтах державних органів про незаконну діяльність службових осіб, яка містить ознаки аналізованого складу злочину¹. Це свідчить про підвищену суспільну небезпечність злочину насамперед тому, що він вчиняється службовою особою, яка залучена до управлінської діяльності, незалежно від місця здійснення такої діяльності.

Відсутність практики застосування ст. 368² КК, України може свідчити про відсутність чіткого розуміння у працівників правозастосовних органів того, які дії щодо незаконного збагачення мають визнаватися злочином.

Формами незаконного збагачення відповідно до диспозиції ч. 1 ст. 368² КК України є такі діяння: одержання неправомірної вигоди або передача неправомірної вигоди близьким родичам, за відсутності ознак хабарництва.

На відмінну від ст. 368² КК України у ст. 20 Конвенції ООН проти корупції від 31 жовтня 2003 р. (Україна ратифікувала її 18 жовтня 2006 р.) суспільно небезпечне діяння у складі незаконного збагачення описано шляхом конкретизованої вказівки, а саме: значне збільшення активів державної посадової особи, яке перевищує її законні доходи та які вона не може раціонально обґрунтувати. Зокрема, у ст. 20 Конвенції міститься не вимога, а рекомендація встановити в національному законодавстві відповідальність за незаконне збагачення «за умови дотримання своєї конституції та основоположних принципів своєї правової системи». Проте вимога до державної посадової особи «раціонально обґрунтувати перевищення законних доходів» суперечить положенню ст. 62 Конституції України, відповідно до якої «ніхто не зобов'язаний доводити свою

¹ Примітка. За матеріалами Відділу внутрішньої безпеки при Державній Податковій Службі, у 2012 р. у Харківській області порушено одну кримінальну справу за ч. 2 ст. 368-2 КК України щодо працівника ОДПС ([Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://kh.minrd.gov.ua/diialnist/zapobigannya-proyavam-koruptsii-informatsiyni-materiali/61248.html>). Заголовок з екрана. За цією ж статтею прокуратурою Чернігівської області розслідувано і направлено до суду кримінальну справу стосовно колишнього співробітника головного відділу податкової міліції ДПІ м. Чернігова ([Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.unn.com.ua/uk/news/1043786-podatkiivtsya-na-chernigivschini-suditimut-za-nezakonne-zbagachennya>). – Заголовок з екрана.

невинуватість у вчиненні злочину»¹. Безумовно, додержання принципу міжнародно-правової необхідності є важливим у законотворчості.

Проте, не дотримавшись положень міжнародного законодавства, український законодавець вніс відповідні зміни до КК України, певним чином породивши труднощі у застосуванні цієї статті на практиці, що є вагомим аргументом на користь зміни чинної редакції досліджуваної кримінально-правової норми.

Необхідно зазначити, що імплементація норм міжнародного законодавства в національне законодавство має здійснюватися продумано та систематизовано, з урахуванням особливостей національного законодавства, соціально-економічних та політичних чинників. У контексті цього доцільно проаналізувати деякі офіційні документи до нижче зазначених проєктів законів. Зокрема, у Пояснювальній записці до проєкту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення кримінальної та адміністративної відповідальності за злочини та інші правопорушення у сфері службової відповідальності» та у висновку до цього ж проєкту, а також до проєкту Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» (реєстр. № 7487 від 17 грудня 2010 р.) було зазначено, що особливості визначення складу незаконного збагачення, які сформульовані законодавцем у ст. 368¹ КК України є неповними, нечіткими, вельми своєрідними, й такими, що створюють труднощі у визначенні розмежувальних ознак цього складу злочину та складу одержання хабара, а «ідея запровадження відповідальності за “нематеріальний” хабар, так само як і за “нематеріальне” незаконне збагачення, є хибною і матиме наслідком серйозні проблеми під час застосування статей 368 і 368¹ КК України на практиці та чисельні випадки невинуватого застосування до громадян заходів кримінальної репресії».

Відповідно до ч. 1 ст. 368² КК України незаконне збагачення полягає в одержанні неправомірної вигоди або передачі її близьким родичам. У КК України термін «одержання» вживається у формулюванні об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 368 КК України (Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою)². Як зазначають деякі науковці, «одержання неправомірної ви-

¹ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.naiu.kiev.ua/books/mnr_pravo_osob/Files/Lekc/T18/T18_P2.html. – Заголовок з екрана.

² Стаття 368 КК України у новій редакції відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства у відповідність із стандартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією» № 221-VII від 18 квітня 2013 р.

годи – це дія, яка нічим не відрізняється від аналогічної дії при одержанні хабара»¹.

У словнику української мови під одержанням розуміють те, що особа бере, приймає те, що їй надається, надсилається, вручається². У будь-якому випадку кінцевим результатом такого одержання є безпідставне володіння, користування або розпорядження предметом неправомірної вигоди службовою особою, яке здійснюється безоплатно чи без еквівалентного відшкодування дійсної вартості матеріальних чи нематеріальних цінностей або результатів послуг матеріального чи нематеріального характеру.

Другою формою суспільно небезпечного діяння у складі злочину, передбаченого ст. 368² КК України, є передача неправомірної вигоди близьким родичам. Аналізуючи попередню редакцію відповідної кримінально-правової заборони, окремі науковці під передачею неправомірної вигоди пропонували розуміти не тільки ситуацію, коли таку вигоду спочатку одержує службова особа особисто і лише потім передає близьким родичам, а й випадки, коли вона безпосередньо їй не одержує, а одразу надає своїм родичам, тобто наділяє їх такими вигодами³. Інші вчені, зокрема, вважають, що ст. 368² КК України сформульована таким чином, що передача предмета цього злочину може бути лише у тому разі, коли службова особа після одержання неправомірної вигоди віддасть її своїм близьким родичам. Наведена точка зору ґрунтується на семантичному значенні слова «передавати» та на презумпції невинуватості⁴. З точки зору кваліфікації за ст. 368² КК Л.П. Брич зазначає, що неправомірна вигода зпочатку повинна пройти «через руки» суб'єкта злочину⁵.

¹ Кримінальне право (Особлива частина): підручник / за ред. О.О. Дудорова, Є.О. Письменського. – Т. 2. – Луганськ: Елтон – 2, 2012. – С. 476.

² Словник Української мови. Академічний тлумачний словник (1970-1980). Електронна версія «Словник української мови» в 11 томах. – Т. 5. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://sun.in.ua>, вільний. – 1974. – С. 625. – Заголовок з екрана.

³ Кримінальне право України: Особлива частина: підручник / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін, та ін.; за ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 4-те вид., переробл. і доп. – Х.: Право, 2010. – С. 496.

⁴ Кримінальне право (Особлива частина): підручник / за ред. О.О. Дудорова, Є.О. Письменського. – Т. 2. – Луганськ: Елтон – 2, 2012. – С. 476.

⁵ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / А.М. Бойко, Л.П. Брич, В.К. Гришук та ін.; за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 9-те вид., переробл. і доп. – К.: Юрид. думка, 2012. – С. 1080.

Як зазначає Н.М. Кісіль, втілена у новому антикорупційному законодавстві України диференціація кримінальної відповідальності за незаконне збагачення в цілому узгоджується з принципами кримінально-правової політики й міжнародно-правовими стандартами щодо протидії корупції¹. Проте у тій редакції, в якій ця стаття викладена сьогодні, та нещодавні зміни, внесені до КК України Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства у відповідність із стандартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією» від 18 квітня 2013 р., відповідно до якого стаття про одержання хабара викладена в новій редакції, створюють труднощі у застосуванні статті про незаконне збагачення.

З огляду на викладене та з урахуванням вище наведених недоліків, можна сформулювати пропозиції щодо внесення змін до диспозиції ч. 1 ст. 368² КК України, а саме: «набуття службовою особою або її близькими родичами матеріальних благ, законність походження яких службова особа не може раціонально обґрунтувати».

Словник української мови поняття «набуття» тлумачить як «набувати щось, ставати власником чого-небудь, діставати, здобувати, наживати»². Таке розуміння поняття «набуття» предмета злочину більш повно і логічно відображає семантичне значення слова «збагачення». Тому внесення відповідних змін до КК України надасть можливість вирішити такі важливі практичні та теоретичні питання, як: відмежування складів злочинів, передбачених статтями 368 та 368² КК України, притягнення службової особи до кримінальної відповідальності лише у тому випадку, коли вона не може належним чином пояснити, звідки в неї взяли гроші, речі або інше майно, а також приведення норм національного законодавства у відповідність із міжнародним.

¹ Кісіль Н.М. Вдосконалення відповідальності за незаконне одержання неправомірної вигоди (незаконне збагачення) суб'єктами відповідальності за корупційні правопорушення як напряду реалізації антикорупційної політики держави // Політика у сфері боротьби зі злочинністю: актуальні проблеми сьогодення: матеріали Всеукраїнської наук.-практ. конф. (25-26 лютого 2011 р.) – Івано-Франківськ: Прикарпатський нац. ун-т ім. В. Стефаника, 2011. – С. 132-134.

² Словник Української мови. Академічний тлумачний словник (1970-1980). Електронна версія «Словник української мови» в 11 томах. – Т. 6. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://sun.in.ua>, вільний. – 1975. – С. 161. – Заголовок з екрана.

И. В. Чурсина, преподаватель Дальневосточного юридического института МВД России

ПРИЗНАК «ПРЕВЫШЕНИЕ ПОЛНОМОЧИЙ» И ЕГО УГОЛОВНО-ПРАВОВОЕ ЗНАЧЕНИЕ ПО УГОЛОВНОМУ ПРАВУ РОССИИ И УКРАИНЫ

Аналізується ознака «перевищення повноважень» за кримінальним правом Росії та України. На основі кримінально-правового значення вказаної ознаки пропонуються шляхи вдосконалення законодавства.

Анализируется признак «превышение полномочий» по уголовному праву России и Украины. На основе уголовно-правового значения указанного признака предлагаются пути совершенствования законодательства.

The sign of «abuse of authority» under the criminal law of Russia and Ukraine are analyzed. On the basis of criminal-legal significance of this characteristic, the ways of improving of the legislation are suggested.

В российской и украинской юридической литературе по уголовному праву незыблемым признается постулат, согласно которого использующие при совершении преступлений свои должностные или профессиональные полномочия лица должны нести повышенную уголовную ответственность в отличие от остальных граждан.

Детерминантой дифференциации уголовной ответственности по данному свойству выступает то обстоятельство, что преступления, совершенные с использованием служебного положения, причиняют больший вред объектам уголовно-правовой охраны. Например, доступ лица к чужому имуществу при исполнении своих служебных полномочий не только облегчает совершение хищения имущества, но и причиняет вред, помимо отношений собственности, также интересам деятельности государственных, общественных организаций, коммерческих и иных структур. Следует также учитывать, что, обладая определенными полномочиями, лица могут искусно скрывать совершенное преступление, используя различные методы противодействия при раскрытии и расследовании преступлений.

Наверное, поэтому дореволюционный правовед Н.И. Коркунов по данному поводу писал, что преступления таких лиц «больше, чем правонарушения частных лиц, подрывают авторитет закона, колеблют прочность юридического порядка, они более непосредственно сказываются на интересах своего государства. Вместе с тем полномочия власти, которыми наделены должностные лица, дают им возможность с большей легкостью

совершать правонарушения, делают их более опасными, ставят частных лиц в более незащищенное в отношении к ним положение. Наконец, пользуясь своей властью, должностные лица могут совершать и такого рода правонарушения, которые совершенно невозможны для частных лиц»¹.

Сегодня превышение полномочий представляет собой один из самых распространенных и опасных видов преступлений, в том числе коррупционной направленности. Поэтому изучение уголовно-правового значения «превышения полномочий», а также выработка предложений и рекомендаций теоретического и практического характера по совершенствованию законодательства и правоприменительной деятельности в указанном направлении является актуальной задачей уголовного права.

Анализ действующего российского и украинского уголовного законодательства свидетельствует об установлении более строгой ответственности в отношении лиц, которые совершают преступление по признаку «превышения полномочий». При этом законодатель использует три подхода к дифференциации уголовной ответственности за преступления в зависимости от превышения своих полномочиями виновными лицами.

Первый подход, когда законодатель рассматривает дефиницию «превышение полномочий» как нормообразующую для отдельных составов преступлений. Как правило, подобная дифференциация используется законодателем для преступлений в сфере экономической деятельности и против интересов государственной власти. Именно таким образом сегодня определена уголовная ответственность в российском уголовном праве за превышение полномочий частным детективом или работником частной охранной организации, имеющим удостоверение частного охранника, при выполнении ими своих должностных обязанностей» (ст. 203 УК РФ) и за превышение должностных полномочий (ст. 286 УК РФ). В свою очередь, в украинском уголовном праве по аналогичному основанию определена уголовная ответственность за превышение власти или служебных полномочий (ст. 365 УК Украины) и превышение военным должностным лицом власти или служебных полномочий (ст. 424 УК Украины).

При втором подходе дефиниция «превышение полномочий» может учитываться при назначении наказания как отягчающее обстоятельство. В соответствии со ст. 63 УК РФ отягчающими наказанию обстоятельствами признаются: совершение преступления с использованием доверия, оказанного виновному в силу его служебного положения или договора (п. «м» ч. 1 ст. 63 УК РФ); совершение умышленного преступления сотруд-

¹ Коркунов, Н.М. Русское государственное право. – М., 1892. – Т. 2. – С. 552.

ником органа внутренних дел (п. «о» ч. 1 ст. 63 УК РФ). В свое время Л.Л. Кругликов предлагал добавить переченьотягчающих уголовную ответственность обстоятельств пунктом, следующего содержания: «совершение преступления лицом с использованием своего ответственного служебного (должностного) положения». По мнению автора, потребность введения нового обстоятельства объясняется, во-первых, наличием дополнительного объекта (нормальная деятельность государственного аппарата), во-вторых, возрастанием при таких ситуациях как возможности причинения вреда, так и объема причиняемого вреда¹.

Третий подход связан с возможностью учета судом при назначении наказания личности виновного, который используя предоставленные ему полномочия, совершает преступление (ч. 3 ст. 60 УК РФ и ч. 1 ст. 65 УК Украины). В частности, суд, определяя вид и размер наказания, должен принять во внимание, что преступление было совершено лицом, обладающим определенным набором должностных или служебных полномочий, которые были использованы при совершении преступления. При этом в каждом таком случае суд должен обсудить возможность применения к лицу, совершившему преступление в связи с занимаемой должностью или при занятии определенной деятельностью, в качестве дополнительного наказания лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью (ст. 47 УК РФ ст. 55 УК Украины), приведя в описательно-мотивировочной части приговора мотивы принятого решения.

При этом, на наш взгляд, наиболее важным является анализ дефиниции «превышение полномочий» как признака состава преступления, в связи с чем остановимся более подробно на его характеристике применительно к определенным составам преступлений. В.Ф. Асмус отмечал, «определить понятие – значит указать, какие существенные признаки мыслятся в его содержании»². Обратимся к этимологии термина «превышение полномочий». Толковый словарь русского языка, раскрывая указанное понятие, использует словосочетание «выйти за какой-нибудь предел»³. Таким образом, при определении понятия превышение полномочий необходимо принимать во внимание пределы полномочий субъекта преступления, то есть круг очерченных его прав и обязанностей и действия лица, который выходит за их пределы.

¹ Кругликов, Л.Л. Смягчающие и отягчающие ответственность обстоятельства в уголовном праве (Вопросы теории). – Воронеж, 1985. – С. 32.

² Асмус, В.Ф. Логика: Учебник. – М., 1947. – С.52.

³ Ожегов, С.И. Толковый словарь русского языка под ред. Л.И. Скворцова. – М., 2009. – С. 469.

Сравнительный анализ диспозиции уголовно-правовых норм, содержащихся в ст. 203 УК РФ и соответственно в ст. 286 УК РФ, ст. 365 и ст. 424 УК Украины, свидетельствует о разном подходе к определению понятия «превышения полномочий», которое раскрывается в диспозициях уголовно-правовых норм.

Говоря о превышении полномочий применительно к ст. 203 УК РФ, законодатель раскрывает в диспозиции статьи содержание преступления посредством его описания через словосочетание «совершение действий, выходящих за пределы полномочий», а применительно к ст. 286 УК РФ, ст. 365 и ст. 424 УК Украины через словосочетание «совершение действий, *явно* (выделено мной – И.Ч.) выходящих за пределы его полномочий». Казалось бы, разница между данными диспозициями только в одном слове «явно», которое (если принимать во внимание языковое толкование) лишь усиливает смысловую окраску выхода за пределы полномочий должностного лица. Словарь синонимов русского языка среди приемлемых для данного наречия слов и словосочетаний называет такие, как нескрываемый, заведомо, несомненно, совершенно очевидный, ясный для всех¹. Однако на практике это может привести к разночтению при квалификации вышеперечисленных уголовно-правовых норм.

По смыслу уголовного закона для привлечения к уголовной ответственности за превышение полномочий частного детектива или охранника достаточно просто установить, что он, совершая преступление, вышел за пределы своих профессиональных полномочий. В то же самое время для превышения должностных полномочий по уголовному закону России (власти или служебных полномочий по уголовному закону Украины), помимо этого, необходимо дополнительно констатировать, что действия лица «явно выходили за круг полномочий».

На наш взгляд, в отношении толкования признака «превышения полномочий» в судебно-следственной практике складывается парадоксальная ситуация, так как для ст. 203 УК РФ правоприменителю достаточно установить, что виновное лицо своими действиями нарушил законодательство РФ, регламентирующее осуществление частной охранной и детективной деятельности. В то же время для ст. 286 УК РФ и статей 365 и 424 УК Украины правоприменителю необходимо, помимо сказанного, установить, что должностное лицо совершило действия, которые очевидно (несомненно) для виновного и для всех окружающих не соответствовали установленным должностным полномочиям.

¹ Словарь синонимов русского языка / Ситникова М.А. – Ростов н/Д, 2008. – С. 341.

Представляется, что диспозиция ст. 203 УК РФ требует законодательной корректировке путем включения в качестве обязательного признака уголовной ответственности указание на явный характер превышения полномочий со стороны субъекта преступления.

Ю. І. Шиндель, викладач кафедри кримінально-правових дисциплін факультету права та масових комунікацій Харківського національного університету внутрішніх справ

ЗЛОВЖИВАННЯ ПОВНОВАЖЕННЯМИ ЕКСПЕРТА, ЯКИЙ ЗДІЙСНЮЄ ПРОФЕСІЙНУ ДІЯЛЬНІСТЬ, ПОВ'ЯЗАНУ З НАДАнням ПУБЛІЧНИХ ПОСЛУГ, У СТРУКТУРІ СКЛАДІВ ЗЛОЧИНІВ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ СТАТТЯМИ 365, 365² та 384 КК УКРАЇНИ

Розглядаються окремі питання визначення ознак суб'єкта злочинів, передбачених статтями 365, 365² та 384 КК України. Визначається коло посадових осіб, які здійснюють професійну функцію з надання публічних послуг у сфері експертної діяльності.

Рассматриваются отдельные вопросы определения признаков субъекта преступлений, предусмотренных статьями 365, 365² и 384 УК Украины. Определяется круг должностных лиц, которые осуществляют профессиональные функции по предоставлению профессиональных услуг в сфере экспертной деятельности.

The separate questions of determining signs of subject of the crimes provided by the Articles 365, 365² and 384 Criminal Code of Ukraine are examined. The circle of public servants that carry out professional functions after the giving of professional services in the sphere of expert activity is determined.

Відповідно до Закону України «Про судову експертизу»¹ судова експертиза – це дослідження експертом на основі спеціальних знань матеріальних об'єктів, явищ і процесів, які містять інформацію про обставини справи, що перебуває у провадженні органів досудового розслідування чи суду. Судово-експертна діяльність здійснюється на принципах законності, незалежності, об'єктивності й повноти дослідження. Незалежність судового експерта та правильність його висновку забезпечуються відповідним процесуальним порядком призначення судового експерта, заборонаю втручатися будь-кому в її проведення, існуванням установ судових експертиз,

¹ Про судову експертизу: Закон України від 25 лютого 1994 р. № 4038-ХІІ // Відом. Верхов. Ради України. – 1994. – № 28. – Ст. 232.

незалежних від органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування та суду, створенням необхідних умов для діяльності судового експерта, а також кримінальною відповідальністю судового експерта за дачу свідомо неправдивого висновку, відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків та зловживання повноваженнями особи, яка здійснює експертну діяльність.

Відповідно до ст. 7 наведеного Закону судово-експертну діяльність здійснюють державні спеціалізовані установи, а також у випадках і на умовах, визначених цим Законом, судові експерти, які не є працівниками зазначених установ. При цьому до державних спеціалізованих установ належать: 1) науково-дослідні установи судових експертиз Міністерства юстиції України; 2) науково-дослідні установи судових експертиз, судово-медичні та судово-психіатричні установи Міністерства охорони здоров'я України; 3) експертні служби Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства оборони України, Служби безпеки України та Державної прикордонної служби України.

Виключно державними спеціалізованими установами здійснюється судово-експертна діяльність, пов'язана з проведенням криміналістичних, судово-медичних і судово-психіатричних експертиз. Разом із тим для проведення деяких видів експертиз за рішенням особи або органу, що призначили судову експертизу, можуть залучатися, крім судових експертів, також інші фахівці з відповідних галузей знань (ч. 4 ст. 7 Закону України «Про судову експертизу»). У цьому випадку особа або орган, які призначили судову експертизу, можуть доручити її проведення як судовим експертам, яких внесено до Державного реєстру атестованих судових експертів¹, так й іншим фахівцям із відповідних галузей знань. До зазначеного Реєстру включаються як судові експерти державних спеціалізованих установ, так і судові експерти, які не є працівниками таких установ.

Якщо це не передбачено законодавчо встановленими обмеженнями, висновки всіх осіб, які залучалися як експерти, мають однакову юридичну силу. На рівність осіб під час здійснення експертної діяльності наголошується і в абз. 2 п. 13 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах»², в якому наголо-

¹ Про затвердження Порядку ведення державного Реєстру атестованих судових експертів : наказ Міністерства юстиції України від 29 березня 2012 р. № 492/5 // Офіц. вісн. України. – 2012. – № 27. – Ст. 1017.

² Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах [Електронний ресурс]: постанова Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 1997 р. № 8 // Верховна Рада України: [офіц. веб-сайт]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0008700-97> (14.07.2013). – Заголовок з екрана.

шується, що не повинна віддаватися перевага висновку експертизи лише на підставі проведення її експертом авторитетної установи або таким, який має більший досвід експертної роботи, тощо.

Разом із тим гарантії незалежності судового експерта та правильності його висновку напряму залежать від його правового становища та характеру експертної діяльності, що їм здійснюється. Безумовно, судові експерти державних спеціалізованих установ та експерти, діяльність яких пов'язана з проведенням криміналістичних, судово-медичних і судово-психіатричних експертиз, повинні визнаватися службовими особами відповідно до змісту приміток 1 і 2 до ст. 364 КК України. До вказаної групи також слід відносити фахівців із відповідних галузей знань, які згідно з ч. 4 ст. 7 Закону України «Про судову експертизу» залучаються для проведення деяких видів експертиз за рішенням особи або органу, що призначили судову експертизу. У цьому випадку вони набувають ознак службової особи відповідно до рішення спеціального органу державного управління чи суду про їх залучення як експертів під час проведення досудового розслідування, здійснення виконавчого провадження або проведення розслідування тимчасовою слідчою чи спеціальною тимчасовою слідчою комісією Верховної Ради України або в суді.

Водночас на відміну від суб'єктів злочинів, передбачених статтями 364, 365, 368 та 368² КК України, зловживання повноваженнями особами, які здійснюють експертну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, вчиняється не у зв'язку із здійсненням функцій представника влади чи місцевого самоврядування, а у зв'язку з покладанням на них законом обов'язку вчиняти певні дії, що за змістом мають ознаки публічних послуг на професійній основі. У зв'язку з наведеним П. П. Андрушко зазначає, що публічні послуги, зазначені у ст. 365² КК, які здійснюються особами у зв'язку із здійсненням ними професійної діяльності з їх надання у передбачених законом випадках, можуть надаватися і певними категоріями службових осіб¹, які підлягають кримінальній відповідальності за ст. 365 КК України. Таку саму позицію займає й Ю. В. Гродецький, який вказує, що суб'єктом злочину, передбаченого ст. 365² КК, крім аудитора, нотаріуса, оцінювача, експерта, арбітражного керуючого, незалежного посередника, члена трудового арбітражу, третейського судді, може бути й інша особа, яка не є державним службовцем².

¹ Андрушко, П. П. Реформа українського антикорупційного законодавства у світі міжнародно-правових зобов'язань України. – К.: Атіка, 2012. – 332 с.

² Кримінальне право: Особлива частина: підручник / за ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменського. Т. 2. – Луганськ: «Елтон – 2», 2012. – 704 с.

О. О. Дудоров та Г. М. Зеленов стверджують, що за межі дій кримінально-правових заборон, передбачених ч. 1 ст. 365² і ч. 1 ст. 368⁴ КК України, виведені особи, які під час здійснення професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг, зловживали своїми повноваженнями та при цьому є державними службовцями або посадовими особами місцевого самоврядування. На їх думку, зловживання повноваженнями особою, яка є державним службовцем або посадовою особою місцевого самоврядування та здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, треба кваліфікувати не за ст. 365² КК, а за іншими нормами закону про кримінальну відповідальність. Так, зловживання повноваженнями експерта судово-медичного бюро експертизи, якщо вони полягають у наданні завідомо неправдивого висновку, пропонується кваліфікувати за ст. 384 КК України¹. Така аргументація, на нашу думку, стосується зловживання повноваженнями експерта судово-медичного бюро експертизи, якщо вони полягають у наданні завідомо неправдивого висновку під час проведення досудового розслідування, здійснення виконавчого провадження або проведення розслідування тимчасовою слідчою чи спеціальною тимчасовою слідчою комісією Верховної Ради України або в суді. Таке зловживання без жодних сумнівів підлягає кваліфікації за ст. 384 КК, так як наведена норма у цьому випадку є спеціальною щодо складу злочину, передбаченого ст. 365² КК.

Разом із тим подібний приклад є ілюстрацією співвідношення двох спеціальних норм (статей 365² та 384 КК), а не однієї з цих норм із загальною нормою, що передбачена ст. 365 КК України. У випадку зловживання повноваженнями експерта судово-медичного бюро експертизи, якщо воно полягає в наданні завідомо неправдивого висновку, що не пов'язаний із проведенням дізнання, досудового слідства, здійсненням виконавчого провадження або проведенням розслідування тимчасовою слідчою чи спеціальною тимчасовою слідчою комісією Верховної Ради України або в суді, вчинене слід кваліфікувати виключно за ст. 365² КК України. Це при тому, що відповідно до Інструкції про проведення судово-медичної експертизи, затвердженої наказом Міністерства охорони здоров'я України від 17 січня 1995 р. № 6², експерт бюро судово-медичної експертизи МОЗ

¹ Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. / за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисова. – 5-те вид., допов.: Т. 2: Особлива частина / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. – 2013. – 1040 с.

² Інструкція про проведення судово-медичної експертизи [Електронний ресурс], затв. наказом МОЗ України від 17 січня 1995 р. № 6 // Верховна Рада України: [офіц. веб-сайт]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0254-95> (16.07.2013). – Заголовок з екрана.

України є службовою особою за змістом приміток 1 і 2 до ст. 364 КК України.

Ми вважаємо більш обґрунтованим висновок щодо необхідності віднесення до суб'єктів злочину, передбаченого ст. 365² КК України, поряд з іншими зазначеними у нормі закону особами, так само посадових осіб державної спеціалізованої установи, яка здійснює експертну діяльність на професійній основі.

Л. М. Шмаль, старший науковий співробітник Науково-дослідного Інституту Національної академії прокуратури України

ЧЛЕНИ СІМЕЙ ТА БЛИЗЬКІ РОДИЧІ ЯК ПОТЕРПІЛІ У СКЛАДІ ЗЛОЧИНУ, ЩО ПЕРЕДБАЧАЄТЬСЯ СТ. 380 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ (НЕВЖИТТЯ ЗАХОДІВ БЕЗПЕКИ ЩОДО ОСІБ, ВЗЯТИХ ПІД ЗАХИСТ)

Розглядаються проблеми визначення такої категорії потерпілих, як члени сімей та близькі родичі, у ст. 380 КК України. Запропоновані зміни до регулятивного законодавства у сфері забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві.

Рассматриваются проблемы определения такой категории потерпевших, как члены семей и близкие родственники, в ст. 380 УК Украины. Предложены изменения в регулятивное законодательство в сфере обеспечения безопасности лиц, берущих участие в уголовном судопроизводстве.

The problems of determination of such category of victims, as members of families and near relation in Art. 380 Criminal Code of Ukraine are examined. Changes in a regulating legislation in the sphere of providing of persons safety, which take participating in a criminal trial are offered.

У ст. 380 (Невжиття заходів безпеки щодо осіб, взятих під захист) Кримінального кодексу України потерпілими від злочину законодавець визнає членів сімей та близьких родичів осіб працівників суду, правоохоронних органів або осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві. У той же час у суміжному складі злочину, передбаченому ст. 381 КК України (Розголошення відомостей про заходи безпеки щодо особи, взятої під захист), така категорія потерпілих не передбачається.

У чинному КК України для позначення таких потерпілих використовується різна термінологія: «близькі» (статті 126, 350 КК України), «близь-

кі особи» (статті 280 КК України), «близькі родичі» (статті 115, 189, 352, 345, 346, 347, 348, 349, 355, 368-2, 378, 379, 380, 385, 386, 396, 398, 399, 400 КК України), «родичі» (статті 122 КК України), а також «члени сім'ї» (статті 380, 385, 396 КК України). При цьому у КК України відповідні поняття не розкриваються, що породжує цілу низку проблем з установленням їх змісту. Традиційно при визначенні поняття «близькі родичі» теорія кримінального права та правозастосовна практика послуговувалася дефініцією поняття «близькі родичі», що містилася у КПК України 1960 р., якими визнавалися батьки, дружина, діти, рідні брати, сестри, дід, баба, онуки (п. 11 ст. 32). Чинним КПК України коло близьких родичів було суттєво розширено. До них віднесені чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, рідний брат, рідна сестра, дід, баба, прадід, прабаба, внук, внучка, правнук, правнучка, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, особа, яка перебуває під опікою або піклуванням, а також особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом і мають взаємні права та обов'язки, у тому числі особи, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі (п. 1 ч. 1 ст. 3). У цьому пункті законодавець дає одну дефініцію одночасно для двох понять – «близькі родичі» та «члени сімей».

У регулятивному законодавстві – законах України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» та «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» від 23 грудня 1993 р. – по-різному встановлюється коло таких осіб, які мають право на відповідний захист. У першому з названих законів це близькі родичі, які підлягають захисту, а в другому – члени сімей та близькі родичі. При цьому поняття «близькі родичі» визначається у Законі України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів», до яких, як і за КПК України 1960 р., віднесені батьки, дружина (чоловік), діти, рідні брати, сестри, дід, баба, онуки.

За таких умов складається ситуація, що у процесі застосування кримінально-правових норм, в яких потерпілим законодавець визначає близьких родичів, правозастосувач буде послуговуватися дефініцією, вміщеною у КПК України 2012 р., а у випадку кримінально-правової кваліфікації за ст. 381 КК України – визначенням, закріпленим у Законі України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів». А в другому випадку відповідна дефініція за обсягом є вужчою за першу. Тому вважаємо за необхідне у цій частині привести у відповідність регулятивне законодавство у сфері забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, з КПК України, змінивши визначення поняття «близькі родичі» у такий спосіб, як це зроблено у Кодексі.

Звертаємо увагу і на те, що відповідно до Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» захисту підлягають лише близькі родичі працівників суду і правоохоронних органів. У той же час законодавець передбачає кримінальну відповідальність за неприйняття рішення, несвоєчасне прийняття або прийняття недостатньо обґрунтованих рішень, а також невжиття, несвоєчасне вжиття достатніх заходів для безпеки працівників суду, правоохоронних органів або осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, членів їхніх сімей та їхніх близьких родичів (ст. 380 КК України). У зв'язку з цим вважаємо за необхідне у зазначеному вище Законі розширити коло осіб, які мають право на державний захист, передбачивши у ньому не лише близьких родичів працівників суду та правоохоронних органів, а й членів їх сім'ї. Це, на нашу думку, буде узгоджуватися і з КК України, і з КПК України.

Таким чином, вважаємо, що у регулятивному законодавстві доцільно розширити коло осіб, які мають право на державний захист, та віднести до їх числа не лише близьких родичів, а й членів сім'ї працівників суду та працівників правоохоронних органів. Також доцільно узгодити та привести у відповідність дефініцію поняття «близькі родичі» у Законі України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» з тією, що закріплена у КПК України 2012 р.

Є. С. Ковалевська, здобувач кафедри кримінального права та процесу Національної академії управління

ПРОПОЗИЦІЇ ЩОДО ВДОСКОНАЛЕННЯ КВАЛІФІКУЮЧИХ ОЗНАК УМИСНОГО ЗНИЩЕННЯ АБО ПОШКОДЖЕННЯ ВІЙСЬКОВОГО МАЙНА (ЧАСТИНА 2 СТАТТІ 411 КК УКРАЇНИ)

Проаналізовані кваліфікуючі ознаки умисного знищення або пошкодження військового майна, а також аргументовані пропозиції щодо вдосконалення ч. 2 ст. 411 КК України.

Проанализированы квалифицирующие признаки умышленного уничтожения либо повреждения военного имущества, а также аргументированы предложения по совершенствованию ч. 2 ст. 411 УК Украины.

The characterizing signs of intentional elimination or damage of munition are analyzed, and also suggestions on perfection of P. 2 Article 411 Criminal Code of Ukraine are argued.

Стаття 411 Кримінального кодексу України (далі – КК) передбачає простий, кваліфікований та особливо кваліфікований склади умисного знищення або пошкодження військового майна.

Кваліфікований склад злочину містить ознаки, що обтяжують відповідальність (кваліфікуючі ознаки) і впливають на кваліфікацію злочину.

Окрім базових ознак основного складу (ч. 1 ст. 411 КК України), кваліфікований склад умисного знищення або пошкодження військового майна (ч. 2 ст. 411 КК України) містить додаткові ознаки, які підвищують суспільну небезпечність цього злочину, а тому виділяються законодавцем як кваліфікуючі.

Кваліфікуючими ознаками вказаного злочину згідно з ч. 2 ст. 411 КК України є:

- 1) умисне знищення або пошкодження військового майна шляхом підпалу;
- 2) вчинення вказаних діянь іншим загальнонебезпечним способом;
- 3) спричинення такими діями загибелі людей;
- 4) спричинення інших тяжких наслідків.

Присутність в діях особи будь-якої з чотирьох ознак, за умови наявності ознак основного складу злочину (ч. 1 ст. 411 КК України), дає підставу кваліфікувати діяння за ч. 2 ст. 411 КК України.

Упорівнянні з Кримінальним кодексом УРСР 1960 року коло кваліфікуючих складів умисного знищення або пошкодження військового майна значно розширено. Статтею 245 «Умисне знищення або пошкодження військового майна» було передбачено лише одну кваліфікуючу ознаку – спричинення вказаними діями тяжких наслідків (п. «б» ст. 245 КК УРСР 1960 року).

Розглянемо кожну з кваліфікуючих ознак умисного знищення або пошкодження військового майна, передбачених чинним КК України.

Під *підпалом* у теорії кримінального права розуміють свідоме викликання пожежі шляхом застосування джерела вогню до певних об'єктів. Під знищенням або пошкодженням військового майна шляхом підпалу в ч. 2 ст. 411 КК України розуміється знищення або пошкодження такого майна вогнем у випадках, коли такий підпал є загальнонебезпечним, тобто таким, що створює загрозу життю та здоров'ю людей або заподіяння значних матеріальних збитків. Тобто, як зазначає М.І. Хавронюк, умисне знищення або пошкодження військового майна вогнем, котре не створювало такої загрози, слід кваліфікувати за ч. 1 ст. 411 КК України¹.

У такому випадку кваліфікуюча ознака «вчинення умисного знищення або пошкодження військового майна шляхом підпалу» повністю по-

¹ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / Бойко А.М., Брич Л.П., Гришук В.К. та ін.; за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 3-тє вид., переробл. та доп. – К.: Атіка, 2003. – С. 944.

глинається другою кваліфікуючою ознакою – «вчинення вказаних дій загальнонебезпечним способом».

Під *загальнонебезпечним способом* знищення або пошкодження військового майна слід розуміти дії, небезпечні для життя і здоров'я людей, а також майна інших фізичних чи юридичних осіб¹. До інших загальнонебезпечних способів відносяться вчинення вибуху, затоплення чи організації катастрофи, забруднення приміщень небезпечними відходами тощо². Загальнонебезпечність способу знищення або пошкодження військового майна прямо залежить від властивостей майна, на яке здійснюється посягання.

Під спричиненням умисним знищенням або пошкодженням військового майна *загибелі людей* законодавець передбачає загибель двох і більше осіб.

Питання про спричинення діянням винного *тяжких наслідків* вирішується судом у кожному окремому випадку з урахуванням конкретних обставин справи. До них може належати загибель однієї особи, заподіяння одній, двом чи більше особам тяжких тілесних ушкоджень, виведення з ладу повністю або на тривалий час військової чи спеціальної техніки, важливих споруд (аеродрому, систем водопостачання, енергопостачання, зв'язку тощо), невиконання бойового завдання, залишення людей без житла або засобів до існування, радіоактивне, хімічне, бактеріологічне забруднення навколишнього середовища тощо³. Описаний кваліфікуючий склад умисного знищення або пошкодження військового майна є найбільш поширеним у практиці.

Але треба зауважити, що, оскільки тяжкість наслідків умисного знищення або пошкодження військового майна визначається судом на свій розсуд, розмір матеріальних збитків, нанесених злочином, які оцінюються як тяжкі наслідки, може бути досить різноманітним. Зміна процесу розрахунку неоподаткованого мінімуму доходів громадян для кваліфікації злочинів, а також значні темпи інфляції зумовили складність порівняння розміру шкоди, нанесеної знищенням або пошкодженням військового майна, для виявлення загальних закономірностей та правил віднесення матеріальної шкоди до тяжких наслідків даного злочину.

¹ Селюцький, С.І. Кримінальне право України. Особлива частина: навч. посібник. – К.: Центр навч. літ-ри, 2008. – 496 с.

² Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / Бойко А.М., Брич Л.П., Гришук В.К. та ін.; за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 3-тє вид., переробл. та доп. – К.: Атіка, 2003. – С. 944.

³ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / Бойко А.М., Брич Л.П., Гришук В.К. та ін.; за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 3-тє вид., переробл. та доп. – К.: Атіка, 2003. – С. 945.

Підсумовуючи характеристику третьої та четвертої кваліфікуючих ознак, бачимо, що ознака «спричинення умисним знищенням або пошкодженням військового майна **загибелі людей**» повністю охоплюється поняттям «спричинення тяжких наслідків».

У результаті анкетування працівників тринадцяти прокуратур України з нагляду за додержанням законів у воєнній сфері, проведеного автором з червня по грудень 2012 р., було отримано пропозиції включити до переліку кваліфікуючих ознак вчинення умисного знищення або пошкодження військового майна ознаку «вчинення злочину групою осіб». Також 13% респондентів зазначили, що відповідно до їх практичного досвіду злочини пов'язані зі знищенням або пошкодженням військового майна вчиняються переважно групою осіб. Вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою (ч. 2 або ч. 3 ст. 28 КК України) є обтяжуючою обставиною при призначенні покарання (ч. 2 ст. 67 КК України). У той же час вчинення знищення або пошкодження військового майна групою осіб, якщо у ньому брали участь кілька (два або більше) виконавців без попередньої змови між собою (ч. 1 ст. 28 КК України), також підвищує суспільну небезпечність цього злочину, але не відноситься законодавством до обставин, які обтяжують покарання. Проаналізувавши практику застосування ознаки «вчинення злочину групою осіб» (у тому числі без попередньої змови) у КК України, знаходимо, що вказану ознаку передбачено як кваліфікуючу у ч. 3 ст. 152, ч. 2 ст. 153, ч. 2 ст. 296, ч. 2 ст. 402, ч. 2 ст. 404, ч. 3 ст. 405, ч. 3 ст. 406 КК України¹. Тобто в більшості випадків вказана кваліфікуюча ознака характерна саме для військових злочинів. Враховуючи те, що майже половина зареєстрованих випадків умисного знищення або пошкодження військового майна, за якими винесено вироки, вчиняються групою осіб, вважаємо вказану пропозицію доцільною.

Аналіз теоретичних досліджень та практики притягнення до відповідальності за умисне знищення або пошкодження військового майна в Україні дозволяє зробити такі пропозиції щодо вдосконалення законодавства:

1. Пропонуємо виключити ознаки «вчинення вказаних дій шляхом підпалу» та «спричинення загибелі людей» зі складу кваліфікуючих, оскільки вони повністю поглинаються іншими кваліфікуючими ознаками злочину, передбаченого ст. 412 КК України.

¹ Кримінальний кодекс України: Закон України № 2341-III від 5 квітня 2001 р. [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. Офіц. веб-сайт. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/go/2341-14>. – Заголовок з екрана.

2. Враховуючи поширеність випадків умисного знищення або пошкодження військового майна, які вчиняються групою осіб, що значно підвищує суспільну небезпечність вказаних злочинів, вважаємо за доцільне внести ознаку «вчинення злочину групою осіб» до складу кваліфікуючих ознак, передбачених ч. 2 ст. 412 КК України.

3. З урахуванням наведеного вище пропонуємо викласти ч. 2 ст. 411 КК України в такій редакції:

«2. Ті самі дії, вчинені групою осіб, загальнонебезпечним способом або якщо вони спричинили тяжкі наслідки, – ...»

Запропоновані зміни у КК України мають за мету вдосконалити формулювання та сприяти встановленню чіткої та лаконічної структури норм, які передбачають кримінальну відповідальність за умисне знищення або пошкодження військового майна, виключити зайві конструкції, спростити розуміння норм за умови збереження їх змісту.

Ю. Б. Курилюк, офіцер Департаменту охорони державного кордону Адміністрації Державної прикордонної служби України, здобувач кафедри кримінального права та процесу Національної академії управління

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД КРИМІНАЛІЗАЦІЇ ПОРУШЕННЯ ПРАВИЛ НЕСЕННЯ ПРИКОРДОННОЇ СЛУЖБИ

Розглядаються положення кримінального законодавства деяких зарубіжних держав у частині встановлення відповідальності за злочинне порушення правил несення прикордонної служби.

Рассматриваются положения уголовного законодательства некоторых зарубежных государств в части установления ответственности за преступное нарушение правил несения пограничной службы.

The provisions of the criminal legislation of some foreign states in part of determination of responsibility for criminal violation of the rules of the border guard duty are considered.

Норми, що встановлюють кримінальну відповідальність за порушення правил несення прикордонної служби, є невід'ємною частиною кримінального законодавства багатьох держав. Тож наукове осмислення позитивного зарубіжного досвіду у сфері криміналізації цього діяння сприятиме вдосконаленню національних кримінально-правових норм, а також дозволить уникнути помилок при вирішенні проблемних питань у вітчизняному праві.

З диспозиції ст. 419 Кримінального кодексу (далі – КК) України, що передбачає кримінальну відповідальність за порушення правил несення прикордонної служби, впливають кілька основних ознак, що водночас відрізняють цей злочин від подібних зарубіжних та, навпаки, роблять його схожим з аналогічними протиправними діяннями за кордоном. Такими ознаками є вчинення цього злочину особою, яка входить до складу наряду з охорони державного кордону, а також обов’язкове спричинення діянням тяжких наслідків.

Зарубіжні кримінальні закони (здебільшого держав пострадянського простору), на відміну від КК України, відносять порушення правил несення прикордонної служби до числа злочинів лише в разі, коли зазначені порушення спричинили або могли спричинити шкоду інтересам безпеки держави. Такі норми мають місце в КК Азербайджану (ст. 339), Вірменії (ст. 366), Грузії (ст. 393), Казахстану (ст. 376), Придністров’я (ст. 338), Росії (ст. 341), Таджикистану (ст. 378), Узбекистану (ст. 294) та ін. При цьому особливістю азербайджанського закону є визнання факту безпосереднього спричинення такої шкоди кваліфікуючою ознакою цього злочину. У диспозиціях же статей усіх інших зазначених кодексів кваліфікуючою ознакою є спричинення злочином тяжких наслідків, а в деяких із них (у КК Вірменії й Таджикистану) до таких ознак також віднесено є вчинення діяння в бойовій обстановці чи у військовий час, що, у свою чергу, не має місця в українському законодавстві.

Недивним також є те, що суб’єктом досліджуваного злочину у вищевказаних державах (як і в Україні) визнано особу, яка входить до складу наряду з охорони державного кордону. Така обставина не є випадковою, оскільки правова система наших країн є спорідненою з давніх часів.

Кримінальну відповідальність за порушення правил несення прикордонної служби встановлено також у КК Литви (ст. 326). Так само, як і в КК України, відповідальність настає лише в разі спричинення винною особою тяжких наслідків. Особливістю литовської норми закону є обов’язкове вчинення злочину під час військового положення, а також із необережності.

У КК Польщі військовим злочинам присвячена «Частина військова». Відповідальність за злочини проти порядку проходження служби передбачає розділ XLIII цієї частини. Зазначений розділ не містить самостійного складу злочину щодо порушення правил несення прикордонної служби. Водночас в арт. 356 Кодексу передбачена відповідальність у виді обмеження волі, військового арешту або позбавлення волі до 3 років за порушення військовослужбовцем обов’язків, які випливають із правил або розпоряджень, що врегульовують хід служби, чим спричиняється безпо-

середня небезпека виникнення шкоди, якій ця служба повинна запобігти. У разі ж реального настання вказаної шкоди винна особа може бути позбавлена волі на строк від 3 до 5 років. Відповідно до рішення Верховного Суду Республіки Польща предметом охорони приписів арт. 356 є належне виконання правил таких служб, як: служба гарнізонна, патрульна, конвойна, вартова, прикордонна тощо¹, а тому польського прикордонника за порушення правил несення прикордонної служби буде притягнуто до кримінальної відповідальності саме за цією нормою. Ще однією особливістю польського КК є можливість здійснення кримінального переслідування за розглядуваний злочин лише за заявою командира частини (§ 3 арт. 356).

Так само, як і в КК Польщі, не передбачено самостійного складу досліджуваного злочину й у КК Швейцарії. Разом із тим у ст. 278 цього закону встановлена кримінальна відповідальність за порушення особою військової служби з покаранням у виді тюремного ув'язнення на строк до 6 місяців або штрафу.

У КК Швеції відповідальність за військові злочини має місце в главі 21 (Про злочини військовослужбовців). Однак відповідно до ст. 1 норми цієї глави застосовуються лише в тому випадку, коли країна перебуває в стані війни. У мирний же час шведського прикордонника, який при охороні державного кордону вчинить порушення правил несення цієї служби, буде притягнуто до відповідальності за зловживання службовим становищем. Статтею 1 глави 20 КК Швеції визначено, що особа, яка під час виконання державних повноважень шляхом дії чи бездіяльності умисно або з необережності не виконує свої службові обов'язки, має бути засуджена за зловживання службовим становищем. Якщо такий злочин було вчинено умисно та він розглядатиметься як тяжкий, вирок виноситься за тяжке зловживання службовим становищем.

Особливої уваги потребує також аналіз покарань, які передбачені в КК різних держав за порушення правил несення прикордонної служби. Дослідження зарубіжного законодавства в цій сфері надало змогу зробити висновок, що за вчинення порушення правил несення прикордонної служби, яке спричинило тяжкі наслідки, у КК різних держав здебільшого встановлені покарання у виді позбавлення волі на строк від 2 до 5 років (в Україні – від 3 до 8 років). Зокрема, найбільш суворі покарання за вчинення такого злочину передбачені у КК Таджикистану та Узбекистану. У санкціях відповідних статей цих кодексів за вказане діяння передбачені покарання у виді позбавлення волі на строк від 5 до 10 років. Водночас найбільш гуманна санкція за аналогічний злочин установа в КК Вірменії: не більше 2 років позбавлення волі. Це покарання може зрости до 10 років позбавлення волі,

¹ Wyrok z 15 lipca 1972 r. Rw 637/72. Lex nr 21502.

тільки якщо таке діяння буде вчинено в бойовій обстановці, під час війни або військового стану. У свою чергу за формальне порушення правил несення прикордонної служби найменша санкція закріплена в КК Швейцарії – до 6 місяців тюремного ув'язнення або штрафу.

Таким чином, проведено порівняльне дослідження кримінального законодавства зарубіжних держав, яке регламентує відповідальність за порушення правил несення прикордонної служби, показало, що норма, передбачена в ст. 419 КК України, є оригінальною та не має аналогів у іноземному законодавстві.

Деякі зарубіжні законодавці взагалі не виділяють у кримінальному законі самостійного складу цього злочину, інші ж, яких певною мірою вбачається за доцільне підтримати¹, – не відносять досліджуваній злочин до військових. Крім того, вважаємо позитивним зарубіжний досвід, яким встановлене більш суворе покарання за порушення правил несення прикордонної служби, що на належному рівні охоронятиме прикордонну безпеку держави.

Водночас слід наголосити на перевагах, закріплених у ст. 419 КК України. Так, відмовившись від формального складу вітчизняний законодавець сконструював, в Україні, визнано цей злочин з матеріальним складом, встановивши серед обов'язкових його ознак спричинення тяжких наслідків. При цьому вважаємо позитивним досвід узбекистанського КК, в якому тяжким наслідком розглядуваного злочину визнано незаконне перетинання кордону. Аналогічну норму було б доцільно закріпити в КК України.

И. Н. Архипцев, помічник судьи Белгородского областного суда Российской Федерации

ПРЕСТУПНОСТЬ ИНОСТРАННЫХ ГРАЖДАН И ЛИЦ БЕЗ ГРАЖДАНСТВА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ КАК ОБЪЕКТ КРИМИНОЛОГИЧЕСКОГО ИССЛЕДОВАНИЯ

Автором исследуется преступность иностранных граждан и лиц без гражданства в России и делается вывод, что этот вид преступности в силу своих уголовно-правовых и криминологических особенностей должен представлять относительно самостоятельный объект криминологического исследования.

¹ Див.: Курилюк, Ю. Б. Родовий об'єкт злочину, передбаченого статтею 419 Кримінального кодексу України // Бюл. Міні-ва юстиції України. – 2013. – № 5. – С. 104–109.

Автором досліджується злочинність іноземних громадян та осіб без громадянства в Росії і робиться висновок, що цей вид злочинності внаслідок своїх кримінально-правових та кримінологічних особливостей має представляти відносно самостійний об'єкт кримінологічного дослідження.

The author examined a crime of foreign citizens and stateless persons in Russia and made conclusion that this type of crime because of their criminal and criminological characteristics should be of relatively independent object of criminological research.

Процессы глобализации и ряд негативных явлений, таких как экономический кризис, безработица, обострение социально-политической обстановки, боевые действия и др., обусловили усиление миграционных процессов, которое наблюдается в последнее время во всем мире, в том числе и в России. По информации Федеральной миграционной службы России по состоянию на 1 января 2013 г., в стране находилось 10,2 млн. иностранных граждан, из них 23 % – граждане Узбекистана, 13,3 % – Украины и более 10 % – Таджикистана. При этом 40 % иностранцев (4,2 млн чел.) прибыли с целями, не связанными с осуществлением трудовой деятельности, 1,5 млн. чел. законно трудятся, получив разрешение на работу или купив патент¹.

По оценкам независимых экспертов, границы России ежегодно пересекают 21-23 млн. чел., однако из них официально регистрируются лишь 1,5–2 млн. В условиях продолжающегося финансово-экономического кризиса значительное число приезжих не может найти работу, сокращение рабочих мест приводит к тому, что часть законных мигрантов, автоматически переходит в статус нелегальных, а отсутствие средств к существованию порой не позволяет им своевременно выехать на родину и объективно подталкивает их на путь нарушения закона, в том числе и уголовного².

Так, согласно официальным статистическим данным МВД и Генеральной прокуратуры, иностранными гражданами и лицами без гражданства в РФ было совершено в 2008 г. 53 876 преступлений, 2009 г. – 57 955, 2010 г. – 48 992, 2011 г. – 44 956, в 2012 г. – 42 650 (снижение на 5,13 %), за 6 месяцев 2013 г. – 24 212 преступлений (прирост на 6,2 %)³.

¹ См., подробно: Грицюк, М. Засиделись в России // Рос. газ. – 2013. – 28 февр.

² См., подробно: Графова, Л. Чужие // Рос. газ. – 2010. – 13 октября; Фалалеев, М. Досье на гастарбайтера // Рос. газ. – 2010. – 16 февраля; Выжутович, В. Нелишние руки // Рос. газ. – 2012. – 2 марта; Домчева Е. Капкан для нелегала // Рос. газ. – 2013. – 25 марта.

³ См.: Краткий анализ состояния преступности за 2004-2012 гг. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: <http://www.mvd.ru/presscenter/statistics/>. – Загл. с экрана; Портал правовой статистики Генеральной прокуратуры Российской Федерации. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: <http://crimestat.ru/21>. – Загл. с экрана.

Несмотря на то, что за последние пять лет количество совершенных иностранными гражданами преступлений снизилось с 53 876 преступлений в 2008 году до 42 650 преступлений в 2012 г., однако их удельный вес в общем количестве преступлений, совершенных в РФ, увеличился и составил в минувшем году 3,4 %.

Вместе с тем, с начала 2013 г. в Москве наблюдается значительный рост преступности среди мигрантов. По официальной статистике, число преступлений, совершенных иностранцами в этом регионе увеличилось примерно на 40 %. Причем большинство преступлений, совершаемых приезжими, – посягательства имущественного характера¹.

Кроме того, самостоятельного рассмотрения требует также анализ ситуации, когда иностранный гражданин выступает не только в качестве преступника, но и в качестве жертвы преступления. Так, согласно статистическим данным, в 2008 г. в отношении иностранных граждан и лиц без гражданства на территории РФ было совершено 15 210 преступлений, 2009 г. – 14 919, 2010 г. – 12 425, 2011 г. – 11 480, 2012 г. – 12 444 преступлений (прирост на 8,4 %), за январь-июнь 2013 г. 6 072 преступления (+8,8 %)².

По данным ГИАЦ МВД России, наибольшее количество преступлений, совершаемых иностранными гражданами и лицами без гражданства, приходится на Центральный федеральный округ РФ, где, как известно, сконцентрированы основные финансовые потоки и крупнейшие кредитно-финансовые учреждения России. Так, хотя темп их прироста в 2012 г. снизился на 5,44 % по сравнению с аналогичным периодом 2011 г. и составил 22 349 преступлений, однако рост преступлений, совершаемых исследуемой группой, происходит более интенсивно по сравнению с другими федеральными округами. При этом наиболее неблагоприятная криминогенная обстановка отмечается в г. Москве³, Московской, Смоленской, Брянской, Калужской, Воронежской, Белгородской областях⁴.

¹ См., подробно: Фалалеев, М. Гостей не звали // Рос. газ. – 2013. – 17 мая.

² См.: Портал правовой статистики Генеральной прокуратуры Российской Федерации. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: <http://crimestat.ru/24>. – Загл. с экрана.

³ По данным ГИАЦ МВД России, за 9 месяцев 2012 г. в Москве зарегистрировано 131,8 тыс. преступлений, раскрыто 47,4 тыс. Иностранцы граждане и лица без гражданства оказались причастными к совершению 8 796 преступлений, что составляет 17,2 % от числа раскрытых. Более половины из всех преступлений – кражи, мошенничества, грабежи, разбои. Фалалеев, М. С метлой – в СИЗО // Рос. газ. – 2012. – 3 декабря.

⁴ Портал правовой статистики Генеральной прокуратуры Российской Федерации. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: <http://crimestat.ru/23>. – Загл. с экрана.

Следует отметить, что приведенные нами статистические данные характеризуют лишь ту часть деяний, которые были официально зарегистрированы соответствующими правоохранительными органами (МВД, СК, ФСБ, УФСН). При этом многими экспертами отмечается высокая степень латентности преступности иностранцев, и, в частности, ее отдельного вида – преступности нелегальных мигрантов¹.

Таким образом, изложенное позволяет нам с уверенностью утверждать, что преступность иностранных граждан и лиц без гражданства в силу своих уголовно-правовых и криминологических особенностей должна представлять относительно самостоятельный объект криминологического исследования. Основанием подобного выделения выступает двуединая сущность данного явления, где иностранцы являются как субъектами преступлений, так и потерпевшими от содеянного.

Нами были отмечены следующие отличительные особенности преступности иностранных граждан и лиц без гражданства:

1. Повышенная общественная опасность данного вида преступности, поскольку 40 % преступлений, связанных с иностранцами, как показал анализ практики, относятся к категории тяжких и особо тяжких;

2. преобладание преступлений корыстно-насильственной направленности (кражи, грабежи, вымогательства, разбои);

3. наличие региональных различий – наибольшее количество преступлений, связанных с иностранцами, наблюдается в труднодефицитных, быстро развивающихся индустриальных районах, являющихся центром притяжения рабочей силы, а также в регионах, граничащих с другими странами (г. Москва, Московская, Брянская, Белгородская области). По данным ГУ МВД, по г. Москве жители стран ближнего зарубежья совершают в столице 16 % от общего числа предварительно расследованных преступлений, из которых 16,9 % – убийства, 22 % – причинение тяжкого вреда здоровью, при этом около 79 % из числа иностранцев, привлеченных к уголовной ответственности, нигде не работали и не имели источника постоянного дохода;

4. групповой характер совершаемых преступлений (35 % от общего количества исследованных преступлений);

5. сезонные колебания данного вида преступности: 66 % от общего количества всех преступлений приходится на весенне-летний период года;

¹ См., подробно: Морин, А.В. Проблема латентности миграционной преступности // Миграционное право. – 2007. – № 3; Литвинов, А.А. Преступность незаконных мигрантов и методика ее анализа // Миграционное право. – 2009. – № 1; Морозов, С. Преступность иностранцев: потенциальная и реальная опасность // Уголовное право. – 2010. – № 2.

6. підвищена виктимність іноземців (82 %), більшість злочинів (76 %) здійснюється в стосунку до них самими іноземцями;
7. злочинність досліджуваної групи характеризується високою ступенем латентності (80 % злочинів залишаються не врахованими в офіційній кримінальній статистиці).
8. злочинцями – іноземними громадянами та особами без громадянства є переважно чоловіки в віці від 31 року до 40 років, які мають неповну середню або загальну середню освіту.

О. В. Дубович, аспірантка НДІ ВПЗ
імені академіка В.В. Сташиса НАПрН
України

ЩОДО КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ЗЛОЧИНЦІВ БЕЗ ВИЗНАЧЕНОГО МІСЦЯ ПРОЖИВАННЯ

Розглянуто групу кримінально-правових ознак кримінологічної характеристики особи злочинця без визначеного місця проживання, що включають, зокрема, наявність попередньої судимості, множинність злочинів, вчинення злочинних діянь у співучасті, тривалість злочинної діяльності, вид і розмір покарання.

Рассмотрена группа уголовно-правовых признаков криминологической характеристики личности преступника без определенного места жительства, включающих в том числе наличие предыдущей судимости, множественность преступлений, совершение преступных деяний в соучастии, продолжительность преступной деятельности, вид и размер наказания.

The group of criminal and legal signs of criminology description of personality of criminal without the determined location of inhabitation, including presence of previous conviction, multiplicity of crimes, commission of criminal acts in participation, duration of criminal activity, kind and size of punishment is considered.

Кримінально-правові ознаки притаманні виключно особам, які вчинили злочини. Ці ознаки діють необхідні відомості про вчинений злочин, його правові характеристики, є значущими для правильної кваліфікації вчиненого та індивідуалізації покарання, що визначається судом¹. Але разом із тим вони є своєрідним продовженням морально-психологічного обліку особи злочинця, особливо коли йдеться про осіб без визначеного місця проживання. Так, глибокий моральний занепад, по суті, руйнування особистості є причиною відтворення все нових і нових ексцесів проти-

¹ Батиргареева В.С. Кримінологічна характеристика та попередження розбоїв, поєднаних з проникненням у житло. – Х.: Одиссей, 2003. – С. 86.

правної поведінки, й навпаки, нові засудження стають причиною неможливості остаточної ресоціалізації людини у законослухняному суспільстві, що ще сильніше заглиблює процеси розпаду особистості, роблячи їх незворотними. радації особистості, який призводить до втрати будь-яких професійних навичок.

Непогашену або незняту судимість мали 42,41 % осіб без визначеного місця проживання. Ще у 13,79% таких осіб судимість була знята або погашена. Отже, понад 55% бездомних у минулому вже мали серйозні проблеми із дотриманням норм кримінального права. І це не враховуючи кількості правопорушників, стосовно яких внаслідок різних причин не застосовувалося покарання (звільнення від кримінальної відповідальності, звільнення від покарання та його відбування на підставах, передбачених у КК України). При цьому мали дві судимості у своїй біографії 49,31 % бездомних; три судимості – 24,66 %; були засуджені три і більше разів ще 26,03 % винних. Ці показники побічно свідчать, що в етіології злочинної поведінки таких осіб неабияке значення не лише факт знаходження на вулиці, а й попередній кримінальний досвід.

За результатами нашого дослідження з'ясовано, що у середньому на кожного бездомного правопорушника припадає по три злочини, тобто кількість злочинних проявів утричі перевищує кількість осіб, що їх вчинили. Лише один злочин вчинили 24,48 % бездомних; два злочини – 34,83 %; три злочини і більше – 40,69 %. У двох останніх випадках це могла бути або реальна, або ідеальна сукупність, або повторність, не пов'язана із попереднім засудженням. Тобто нерідко до моменту затримання у діях бомжів міститься кілька злочинних епізодів. Злочинна спеціалізація у правопорушеннях бездомних простежується, але це лише кожний четвертий-п'ятий випадок, причому злочинна «кар'єра» таких осіб, як правило, обмежується двома епізодами. Тому про злочинну спеціалізацію слід говорити лише умовно, оскільки вона зумовлена скоріше за все ситуативними факторами. Особа не набуває спеціальних навичок, не переймає «секрети злочинного ремесла» від інших професійних злочинців; вона діє по ситуації до першого затримання. Така умовна спеціалізація злочинних дій властива особам, що вчиняють правопорушення проти власності та у сфері незаконного обігу наркотичних засобів. Серед бездомних осіб питома вага спеціального рецидиву складає 31,4 %. Що стосується проміжку часу, що минув після попереднього засудження або звільнення за попередній злочин (якщо мали місце рецидив або нове вчинення злочину, що рецидивом не визнаються, наприклад, вчинення нового умисного злочину після необережного, необережного злочину після так само необережного і т.п.), то найбільш

криміногенним слід визнати проміжок від трьох місяців до півроку знаходження на волі. Саме в ці три місяці 22,7 % осіб вчиняють новий злочин. Так само 28,83 % бездомних повертаються до вчинення нових кримінально караних правопорушень протягом наступних шести місяців (у проміжок часу від 6 місяців до одного року). Менше осіб вдаються до нових ексцесів у перші три місяці після звільнення (16,57 %). Практично таким самим є цифрове значення рецидиву після спливу одного року (16,56 %). У проміжку між трьома і п'ятьма роками після звільнення лише кожний десятий безпритульний може припускатися правопорушень (10,43 %). Понад п'ять років ймовірність рецидиву є незначною (4,91 %).

Кожний 6-7 злочин цими маргіналами вчиняється у групі. Ці групи здебільшого мають примітивний в організаційному плані характер, оскільки є відсутньою будь-якої підготовки до вчинення злочинного діяння, планування, розмірковування над лінією поведінки на випадок можливого викриття та ін. Проте цей факт зовсім не означає, що групові злочини маргіналів мають незначну суспільну небезпечність, оскільки, наприклад, груповий характер є притаманним насамперед для вчинення злочинів насильницької спрямованості. Такий спосіб внутрішньої регуляції стосунків у спільноті бездомних осіб – «групою навчати розуму дурнів» – призводить до ескалації групової агресії, при якій знецінюються не лише будь-які моральні підвалини суспільства, а й остаточно втрачається людське обличчя представників квазісуспільства маргіналів.

Що стосується тієї ролі, яку такі особи виконують у злочинній групі, то здебільшого вони є активними учасниками, виконавцями (77,03 %). Окрім цього, стосовно 10,35 % осіб у вироках суду констатовано, що поряд із функцією виконавця ними виконувалися й функції підбурювача, пособника або навіть організаторські дії. Лише одну функцію – функцію пособника виконували 7,2 % осіб без визначеного місця проживання; підбурювача – 5,4 %. У кількісному плані злочинні групи бездомних або за їх участю обмежуються, як правило, двома особами з одного і того самого середовища.

За результатами нашого дослідження всі обстежені особи без визначеного місця проживання, які вчинили будь-який злочин (злочини) визнанні осудними, за виключенням 2,44 % осіб, які визнанні обмежено осудними. Однак понад половини злочинців (57,75 %) знаходилися у стані алкогольного сп'яніння. Наркотичне сп'яніння спостерігалось у 17,61 % винних. Ще 1,06 % маргіналів під час вчинення злочину перебували у стані токсикологічного сп'яніння. Інший хворобливий стан констатований у 0,35 % обстежених осіб. Не вдалося отримати відповідних відомостей

щодо 1,41 %¹. Як бачимо алкогольна і наркотична обтяженість виявляється своєрідною константою «звичайного» стану й образу життя таких осіб.

Кожному четвертому винному у провину ставився тільки один епізод (24,45 %). Злочинна «кар'єра» маргіналів можна складатися і з двох епізодів, вчинених або навіть протягом одного дня, або через певний проміжок часу (найчастіше протягом одного місяця). Такий сценарій розвитку злочинної діяльності спостерігається у кожного третього (34,83 %). На практиці зустрічаються й більш тривалі строки вчинення правопорушень, особливо у тих випадках, коли зайняття злочинною діяльністю виявлялося основних джерелом існування. Так, незалежно від кількості злочинних епізодів «кар'єра» тривала так само до 1 місяця у 8,97 %; від 1 місяця до півроку – ще у 15,86 %; понад півроку – так само у 15,86 % осіб. Таким чином, злочинна «кар'єра» у цієї категорії маргіналів до моменту затримання правоохоронними органами найчастіше обмежується одним-двома епізодами, що вчиняються протягом незначного проміжку часу.

Щодо 9,31% винних осіб у винесених вироках не містилося вказівок на будь-які пом'якшуючі або (та) обтяжуючі покарання обставини. Водночас у вироках інколи могло вказуватися на кілька таких обставин, тому, зауважимо, сума відповідних показників перевищує 100 %. Отже, стосовно 10,35 % обстежених злочинців у вироках констатовано вчинення ними злочину повторно або наявність в їх діях рецидиву злочинів; вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою розцінено судом в якості обставини, що обтяжує покарання, щодо 3,45 % осіб. Особлива жорстокість як спосіб вчинення злочинного діяння та наявність тяжких наслідків, що спричинені злочином, визнані такою обставиною у вироках ще стосовно 3,45 % і 3,79 % осіб відповідно. Але найчастіше за все обставиною, що обтяжує покарання, визнавалося вчинення бездомних злочину у стані алкогольного або наркотичного сп'яніння (51,72 %). Інших обтяжуючих обставин.

Цікаво дізнатися про те, які обставини могли розглядатися як такі, що пом'якшують покарання, стосовно осіб, чимало з яких по суті є морально деградованими людьми. Так, судом у вироках стосовно 6,9 % осіб в якості такої обставини було визнано вчинення злочину під впливом сильного душевного хвилювання, викликаного неправомірними або аморальними діями потерпілого; щодо 1,72 % – вчинення злочину неповнолітнім. Стосовно переважної більшості винних (62,07 %) суд розцінив як обставину, що пом'якшує покарання, з'явлення з повинною, щире каяття або активне

¹ Оскільки особа одразу могла перебувати й у стані алкогольного, й наркотичного або токсикологічного сп'яніння сума показників перевищує 100%.

сприяння розкриттю злочину. Останній факт не викликає подиву, оскільки чимало злочинів маргіналами вчиняється в умовах очевидності. Тому найбільш «надійною» лінією захисту у розрахунку на послаблення до своєї подальшої долі у таких осіб є добровільна співпраця з правоохоронними органами, що набуває форми активної співпраці, каяття у своїй провині тощо.

Оскільки йдеться головним чином про вчинення бездомними особами тяжких та особливо тяжких злочинів, то переважним видом покарання, що застосовувалося до цих правопорушників, є позбавлення волі на достатньо тривалі строки. Так, стосовно восьми з десяти злочинців призначався саме цей вид покарання (82,76 %). Причому переважній більшості з указаних осіб строк позбавлення волі перевищував п'ять років (39,98 %). До п'яти років засуджено 34,03 % бездомних правопорушників; до двох років – 18,44 %. Відповідно понад 10 років було призначено позбавлення волі 7,54 % осіб. Не часто застосовувалося обмеження волі (6,89 %). Арешт як вид покарання мав місце стосовно 3,45 %. У таких самим пропорціях поділилися випадки застосування до винних громадських робіт і звільнення від відбування покарання (відповідно по 3,4 5%).

Як бачимо, каральний потенціал держави у випадках вчинення злочинів бездомними особами відрізняється значною потужністю. У таких випадках вже не йдеться про економію заходів кримінально-правової репресії.

А. В. Калініна, аспірантка НДІ ВПЗ
імені академіка В. В. Сташиса НАПрН
України

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ЗЛОЧИННОСТІ ІНОЗЕМЦІВ

Розглядаються питання, пов'язані з актуальністю кримінологічного вивчення злочинності іноземців в Україні.

Рассматриваются вопросы, связанные с актуальностью криминологического изучения преступности иностранцев в Украине.

The questions of actuality of criminology study of foreigners' criminality in Ukraine are examined.

У 2012 р. Державним комітетом статистики України було зафіксовано рекордні показники міграційного приросту населення в державі. На постійне місце проживання до України прибуло 76 тис. осіб, а вибуло близь-

ко 15 тис. Таким чином, міграційний приріст населення становив 61 тис. осіб, що в 3,6 рази більше, ніж у 2011 р.¹. Але цей показник не враховує потік нелегальних мігрантів в Україні.

Постійне перебування на території нашої держави великої кількості іноземців, їх участь у суспільному житті країни створює передумови того, що за певних обставин вони потрапляють до уваги правоохоронних органів, зокрема, з приводу вчинення ними злочинів².

За Конституцією України (ст. 26) іноземці та особи без громадянства, які перебувають в Україні на законних підставах, рівні з громадянами України у своєму правовому статусі, окрім випадків, установлених Конституцією, законами чи міжнародними договорами України. Отже, іноземці є повноцінними суб'єктами кримінальної відповідальності в Україні. Про це свідчать принципи чинності закону України про кримінальну відповідальність у просторі (територіальний, громадянства, космополітичний (універсальний) та реальний), які закріплені в статтях 6-8 КК України³.

Спираючись на загальне визначення злочинності, запропоноване І. М. Даньшином, вважаємо, що злочинність іноземців – це відносно масове, історично мінливе соціальне явище, що має певну територіальну й часову поширеність і являє собою сукупність злочинів та осіб, що їх вчинили⁴. Щодо кількісних показників цього виду злочинності, то, за офіційними статистичними даними МВС України, загальна кількість злочинів, учинених іноземними громадянами у період з 2008 р. по перші 9 місяців 2012 р., склала 15 962 злочини, що становить приблизно 0,5-0,7 % у структурі злочинності цих років⁵ (після набуття чинності новим Кримінальним процесуальним кодексом України 2012 р. відбулися зміни в статистичному обліку МВС).

¹ Рибаківа, І. Міграцію варто заохочувати [Електронний ресурс] // Газета по-українськи. – 2013. – № 1567. – Режим доступу: http://gazeta.ua/articles/comments-news/paper/_migraciyu-var-to-zaohochuvati/485553. – Заголовок з екрана.

² Кудінов, С. С. Врахування особливостей психології іноземців під час розслідування кримінальних справ // Вісн. Запорізьк. юрид. ін-ту. – 2010. – №1. – С. 222-223.

³ Кримінальне право України : Загальна частина : підручник / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, Л. М. Кривоченко та ін.; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – 3-є вид., переробл. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2007. – С. 64.

⁴ Кримінологія: Загальна та Особлива частини: підручник / І. М. Даньшин, В. В. Голіна, М. Ю. Валуйська та ін.; за заг. ред. В. В. Голіни. – 2-ге вид., переробл. і допов. – Х.: Право, 2009. – С. 23.

⁵ Статистика МВС. Стан та структура злочинності в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://mvs.gov.ua>. – Заголовок з екрана.

Злочинність іноземців є різноманітною за структурою, що підтверджується матеріалами пілотного узагальнення 108 архівних кримінальних справ за 2008 – 2013 рр. у Харківській та Одеській областях, яке, на наш погляд, відбиває загальні тенденції явища, що вивчається. Так, у кримінально-правовій структурі злочинності іноземців у цих областях злочини проти життя та здоров'я особи склали 7 %, злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості – 2,5 %, злочини проти власності – 46 %, злочини у сфері господарської діяльності – 3,5 %, злочини проти громадської безпеки – 5,5 %, злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту – 2,5 %, злочини проти громадського порядку та моральності – 8 %, злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення – 14,3%, злочини проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян – 8 %, інші – 2,7 %. Така структура злочинності іноземців відображає загальні тенденції злочинності в Україні. Так, у 2012 р. найбільшу частку в структурі злочинності склали злочини проти власності (66,9 %) та злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, інші злочини проти здоров'я населення (10,2 %)¹. Однією з основних причин домінування злочинів проти власності в структурі злочинності іноземців є скрутне матеріальне становище злочинців, оскільки більшість із них на момент вчинення злочину перебували в статусі нелегального мігранта (з чим пов'язуються складнощі офіційного працевлаштування після прибуття в Україну), були безробітними чи працювали неофіційно за невеликий заробіток. Велика кількість злочинів у сфері обігу наркотичних засобів пов'язана в більшості випадків із моральним станом через проблеми адаптації приїжджих в нових умовах, низьким рівнем моральної культури злочинців, їх наркозалежністю тощо.

За ступенем тяжкості злочинів структура злочинності іноземців має такий вигляд: частка особливо тяжких злочинів складає 5,6 %, тяжких – 28,7 %, злочинів середньої тяжкості – 50 % і злочинів невеликої тяжкості – 15,7 %. У співучасті було вчинено близько 6,5 % злочинів. Отже, в злочинності іноземців превалюють злочини середньої тяжкості, що свідчить про міру її суспільно небезпечного характеру.

Таким чином, вивчення й аналіз злочинності іноземців є актуальною проблемою сьогодення України, особливо через поживлення світових міграційних процесів, посилення яких неминуче й для нашої держави.

¹ Статистика МВС. Стан та структура злочинності в Україні 2012 – по 20 листопада [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://mvs.gov.ua>. – Заголовок з екрана.

ДО ПИТАННЯ ВЗАЄМОДІЇ ДІЛЬНИЧНИХ ІНСПЕКТОРІВ МІЛІЦІЇ ІЗ ГРОМАДСЬКІСТЮ У ЗАПОБІГАННІ ЗЛОЧИННОСТІ

За результатами проведеного емпіричного дослідження розглянуто практичні питання взаємодії дільничних інспекторів міліції із громадськістю.

По результатам проведенного исследования рассмотрены практические вопросы взаимодействия участковых инспекторов милиции с общественностью.

On results of undertaken empirical research, the practical questions of cooperation of district inspectors of militia with public are considered.

Як зазначається науковцями й практиками підтримка тісних зв'язків із громадськістю є одним із завдань та умов успішного виконання службових обов'язків дільничними інспекторами міліції. Заступник начальника Департаменту громадської безпеки МВС України А. Запорожцев у своєму виступі звернув увагу, що серед завдань, визначених перед дільничними інспекторами міліції, – налагодження реальної взаємодії із населенням. Це повинно відображатися у пошуку загальних точок дотику у вирішенні проблемних питань з організації роботи громадських формувань, наданні їм як практичної й методичної допомоги, так і матеріальної підтримки через органи державної влади та місцевого самоврядування¹. І від того, наскільки вони уміло буде опиратися на допомогу громадськості, багато в чому залежатиме їх внесок в охорону громадського порядку та профілактику злочинів².

Із метою з'ясування деяких практичних аспектів взаємодії дільничних інспекторів міліції із громадськістю у запобіганні злочинності нами було проведено дослідження шляхом анонімного анкетування дільничних інспекторів. В опитуванні взяли участь 305 дільничних інспекторів м. Харкова та Харківської області. Несподіваною виявилась відповідь на запитання «Скільки громадських формувань з охорони громадського порядку знаходиться на дільниці обслуговування»? 65 % респондентів відповіли,

¹ Задача участковых инспекторов милиции – реальное взаимодействие с населением [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://mvs.gov.ua/mvs/control/main/ru/publish/article/800412>. – Загл. с экрана.

² Профілактика злочинів: підручник / О.М. Джу́жа, В.В. Васи́левич, О.Ф. Гіда та ін.; за заг. ред. О.М. Джу́жи. – К. : Атіка, 2011. – С. 187.

що таких на їх дільниці немає; 24 % дільничних інспекторів мають одне громадське формування з охорони громадського порядку на дільниці обслуговування; 5 % – два таких формування, а 6 % – понад двох. При цьому 33 % респондентів вказали на те, що їм достатньо одного такого формування; 24 % опитуваних потребують два подібних формування; 14 % – три; 16 % – від чотирьох до десяти; 10 % – не потребують зовсім.

На запитання «Як часто Ви звертаєтесь за допомогою громадськості при здійсненні запобіжної діяльності?», вони вказали таке: звертаються інколи у разі потреби 52 % опитуваних; ніколи не звертаються, оскільки вважають, що в цьому немає необхідності, 20 %; звертаються постійно, визначаючи це основою ефективної профілактичної діяльності, лише 28 %.

Проте 65 % опитуваних вважають, що громадяни повинні брати участь у заходах щодо профілактики злочинності; скоріше повинні, ніж ні – 17 %; не повинні – 16 %. Тобто, яким досвідченим не був би дільничний інспектор, він усвідомлює, що без підтримки громадян неможливо в належній мірі підтримувати правопорядок. Крім того, 69 % респондентів визнають профілактичну діяльність громадськості достатньо ефективною.

Під час опитування встановлено, що дільничні інспектори найчастіше залучають членів громадських формувань до сумісного патрулювання території (22 % відповідей); 17 % опитуваних звертаються до членів громадських формувань при проведенні рейдів по виявленню правопорушників; 10 % – при здійсненні індивідуальної профілактики; по 7,5% – при огляді місць скупчення осіб із відхиляючою поведінкою та при виявленні причин й умов, які сприяють вчиненню злочинів; 7 % – при проведенні агітаційно-пропагандистської роботи; 18 % – взагалі не звертаються; 11 % – не відповіли на запитання.

У Законі України «Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону» не встановлений перелік правопорушень, у запобіганні яких можуть брати участь члени громадських формувань. Проведене дослідження надало можливість з'ясувати, до запобігання яких окремих видів кримінальних правопорушень дільничні інспектори найчастіше залучають членів громадських формувань з охорони громадського порядку. Результати виявилися такими: до запобігання вуличній злочинності залучали громадян 44 % опитуваних; до запобігання злочинам проти власності – 29 %; до запобігання злочинності неповнолітніх – 10 %; до запобігання поспішенієнціарній злочинності – 6 %.

Дослідження природи взаємовідносин органів внутрішніх справ й громадськості вказує на їх багатозначність, складний, взаємозалежний, багатоаспектний характер. Особливою рисою таких відносин має бути не процесуальний, а лише моральний обов'язок представників громадськості та окремих громадян надавати допомогу. Він впливає із норм моралі, статутних вимог громадських формувань, високої свідомості та зацікавленості людей у викорененні різного роду правопорушень.

При вищезгаданому анкетуванні ми спробували з'ясувати, як громадяни відгукуються на звернення дільничних інспекторів при здійсненні профілактичної діяльності. Лише 30 % респондентів відповіли, що громадяни завжди охоче відгукуються на їх звернення; 44 % вказала на те, що громадян потрібно зацікавити; 19 % відмовляються від цієї допомоги; 7 % неохоче ставляться до допомоги. На нашу думку, такий розподіл пов'язаний із недостатньою моральною «дозрілістю» громадян до такої діяльності. Хоча й небезпідставно. Це зайвий раз свідчить про відсутність належного довірливого контакту між представниками правоохоронних органів та громадянами. На сьогодні недостатньо лише через засоби масової інформації пропагувати серед населення почуття громадського обов'язку. По-перше, психологічний фактор впливу на свідомість особистості та стан готовності громадянина до участі у правоохоронній діяльності мають систематично формуватися шляхом постійного та безпосереднього спілкування працівників правоохоронних органів із населенням. По-друге, прикладом стійких моральних якостей передусім повинні виступати представники державних органів, зокрема, правоохоронних.

Дослідженням також було встановлено, яка робота переважно проводилася дільничними інспекторами міліції щодо залучення громадян до профілактики правопорушень. Спрямовували листи до установ, підприємств та організації 23 % опитуваних; 27 % спрямовували листи до органів місцевого самоврядування; здійснювали будь-кому особисту рекомендацію до вступу у громадське формування з охорони громадського порядку 28 % респондентів; 22 % такої роботи не проводили взагалі.

На підставі викладеного зазначимо, що на сьогодні вкрай актуальною залишається проблема покращення взаємодії правоохоронних органів із громадськістю у запобіганні злочинності. Вона потребує подальшої розробки нових форм та методів взаємодії шляхом використання позитивного зарубіжного досвіду такої діяльності.

О. І. Опанасенков, молодший науковий співробітник сектора дослідження проблем кримінально-виконавчого законодавства НДІ ВПЗ імені академіка В.В. Сташиса НАПрН України

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРАЦІ ЗАСУДЖЕНИХ ДО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ: СУЧАСНІСТЬ ТА ПЕРСПЕКТИВИ

Розглядаються проблеми правового регулювання праці засуджених до позбавлення волі. Висвітлюються питання обов'язковості праці, справедливої і своєчасної виплати заробітної плати, співвідношення правового регулювання праці з міжнародно-правовими актами, які регулюють це питання.

Рассматриваются проблемы правового регулирования труда осужденных к лишению свободы. Освещаются вопросы обязательности труда, справедливой и своевременной выплаты заработной платы, соотношения правового регулирования труда с международно-правовыми актами, которые регулируют этот вопрос.

The problems of the legal regulation of the labor convicted to deprivation of the liberty are considered. It is illustrated the question of obligatory labor; equitable and well-timed payment of the salary, correlation of the legal regulation of the labor with international and legal acts, which this question are adjusting.

Економічні зміни, що відбулися в Україні за останні роки, потребують перегляду деяких поглядів, положень, рекомендацій та висновків щодо правового регулювання праці засуджених до позбавлення волі. Аналіз сучасних правових норм кримінально-виконавчого законодавства, які регулюють працю засуджених, показує, що деякі правові норми належать до галузі трудового права, а інші є нормами кримінально-виконавчого права, що зумовлено особливостями праці засуджених. Специфічною властивістю праці засуджених є те, чим ця праця відрізняється від праці вільних громадян, і ця різниця регулюється кримінально-виконавчим правом.

Сучасне правове регулювання праці засуджених до позбавлення волі регулюється кримінально-виконавчим законодавством України, Законом України «Про працю» та іншими нормативно-правовими актами. Отже, правове регулювання праці засуджених має включати всі форми юридичного впливу різних галузей знань на свідому трудову їх діяльність, враховуючи ті зміни, що відбуваються в суспільстві з метою їх гуманізації.

У сучасних умовах персонал органів й установ виконання покарань (далі – УВП), прикриваючись декларативними заявами про те, що праця визнається засобом виправлення і ресоціалізації та посиляючись на безумовне дотримання міжнародних рекомендацій у цій сфері, продовжує

надавати перевагу саме «працевикористанню» засуджених перед їх «трудо-вим вихованням»¹.

Щодо кримінально-виконавчого законодавства, то необхідно зазначити, що законодавець не надав чіткого визначення характеру праці, тобто не зазначив, чи є праця засуджених до позбавлення волі добровільною або примусовою. А юридично неоформлене належним чином та не будучи визначеним та гарантованим, право на працю є лише побажанням, адресованим засудженим до позбавлення волі, оскільки воно, як показує дійсність, не реалізується в установах виконання покарань.

Так, згідно з ч. 1 ст. 107 Кримінально-виконавчого кодексу України (далі – КВК України) засуджені, які відбувають покарання у виді позбавлення волі, мають право в порядку, встановленому цим Кодексом і нормативно-правовими актами Міністерства юстиції України, брати участь у трудовій діяльності. Відповідно до ч. 1 ст. 118 КВК України засуджені до позбавлення волі повинні працювати в місцях і на роботах, які визначаються адміністрацією колонії. Повинність виступає як обов'язок засудженого працювати, а обов'язок засудженого трансформується в обов'язкове залучення його до праці адміністрацією УВП. Крім цього, в статті 107 КВК України (Правила і обов'язки засуджених до позбавлення волі) обов'язок засуджених працювати не передбачається. Отже, праця засуджених до позбавлення волі має примусовий характер, що суперечить ст. 43 Конституції України, в якій зазначено, що «кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується, а використання примусової праці забороняється».

Однак сучасна праця засуджених в УВП не є в юридичному сенсі працею добровільною, а здійснюється в процесі виконання та відбування покарання в порядку державного примусу. Це суперечить ч. 2 ст. 102 КВК України, в якій зазначено, що режим у колоніях має зводити до мінімуму різницю між умовами життя в колонії і на свободі.

Умови праці засуджених до позбавлення волі закріплені в ст. 119 КВК України, в якій зазначено, що робочий тиждень та звільнення від роботи у вихідні, святкові та неробочі дні, додержання правил охорони праці, технічної безпеки і виробничої санітарії визначаються законодавством про працю, а час початку і закінчення роботи (зміни) визначається адміністрацією колонії.

¹ Яковець, І.С., Степанюк, А.Х., Лисодед, О.В. та ін. Засоби виправлення і ресоціалізації засуджених до позбавлення волі: монографія / за заг. ред. А. Х. Степанюка. – Х. : Кроссрууд, 2011. – 326 с.

Щодо оплати праці засуджених до позбавлення волі, то згідно з ч. 1 ст. 120 КВК України вона оплачується відповідно до її кількості та якості.

У цій частині зазначеної статті законодавець не вказує, хто і на якій підставі визначає параметри кількості та якості праці. Форми і системи оплати праці, норми праці та розцінки встановлюються нормативно-правовими актами Державної пенітенціарної служби України (далі – ДПТС України). Відомо, що ДПТС України належить до органів виконання покарань і не є законодавчим органом. Законодавець лише надає їй право встановлювати власні форми і систему праці, норми та розцінки, що суперечить ч. 6 ст. 92 Конституції України, згідно з якою виключно законами України визначаються: основи соціального захисту, види пенсійного забезпечення, засади регулювання праці і зайнятості.

На наш погляд, на цей час даремно сподіватись на те, щоб нормативно-правові акти ДПТС України захищали права засуджених на працю, справедливую виплату заробітної плати тощо.

Вважається, що праця засуджених до позбавлення волі не входить в повному обсязі до сфери трудового права, оскільки вона не є найманою, договірною працею. Свобода трудового договору в цьому випадку не встановлюється, але тривалість робочого дня, підсумковий облік робочого часу, охорона праці й надання щотижневих днів відпочинку у кримінально-виконавчих установах регулюється законом про працю.

Розглядаючи зміст правового регулювання праці засуджених до позбавлення волі, необхідно порівняти його з міжнародно-правовими актами, бо саме їх положення дозволяє зрозуміти місце та роль праці як одного із засобів їх виправлення. Так, у п. 26.1 Європейських тюремних правил передбачено, що працю в місцях позбавлення волі необхідно розглядати як позитивний засіб впливу, адміністрація установи виконання покарань повинна намагатися надати достатню кількість корисної роботи. Позитивна роль праці визначається й у Міжнародних стандартах правилах поводження з ув'язненими.

В умовах формування ринкової економіки значна кількість осіб, які відбувають кримінальне покарання у виді позбавлення волі, до суспільно корисної праці не залучаються.

На наш погляд, одним із заходів захисту прав засуджених, які не залучаються до суспільно корисної праці з вини адміністрації УВП, є виплата допомоги по безробіттю. Обов'язок держави полягає не лише у визнанні природного права на працю засуджених до позбавлення волі, а й в закріпленні в кримінально-виконавчому законодавстві положення про виплату допомоги по безробіттю та його належне й реальне забезпечення в УВП.

Чим меншою є різниця між природним і позитивним правом засуджених до позбавлення волі, тим більш ефективним стає останнє, тим надійнішим виявляється захист, охорона і забезпечення прав, свобод та законних інтересів учасників трудових відносин в УВП.

О. О. Савченко, викладач Харківського національного педагогічного університету імені Г.С. Сковороди

ЄДНІСТЬ ПОНЯТІЙНОГО АПАРАТУ У КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ ЯК ЗАПОРУКА ЕФЕКТИВНОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Аналізуються поняття «виховний вплив на засуджених до позбавлення волі» та «соціально-виховна робота із засудженими до позбавлення волі», робиться висновок про відсутність єдності в їх тлумаченні в кримінально-виконавчому законодавстві України.

Анализируются понятия «воспитательное воздействие на осужденных» и «социально-воспитательная работа с осужденными к лишению свободы», делается вывод об отсутствии единства в их толковании в уголовно-исполнительном законодательстве Украины.

The concepts «Educator affecting convict» and «socially-educator work with convict to imprisonment» are analyzed, it is drawn conclusion of unity absence in their interpretation in the criminally-executive legislation of Ukraine.

Ефективність реалізації кримінальної відповідальності, а особливо такої її форми, як реальне відбування особою призначеного судом покарання, залежить, зокрема й від єдиного розуміння та використання термінології в кримінальному та кримінально-виконавчому законодавстві нашої держави. Проте, як свідчить аналіз останнього, така єдність відсутня у використанні термінів «виховний вплив на засуджених до позбавлення волі» та «соціально-виховна робота із засудженими до позбавлення волі».

Кримінально-виконавчий кодекс (далі – КВК) України до заходів виховного впливу відносить соціально-виховну роботу із засудженими, загальноосвітнє та професійно-технічне навчання, самодіяльні організації, богослужіння та релігійні обряди, вільний час засуджених, заходи заохочення та стягнення (глава 19).

Правила внутрішнього розпорядку установ виконання покарань, затверджені наказом Державного департаменту України з питань виконання

покарань від 25 грудня 2003 року N 275 (далі – Правила) взагалі не містять терміна «виховний вплив на засуджених». Натомість заходи виховного впливу об'єднані під назвою «Деякі питання організації проведення соціально-виховної роботи із засудженими» (розділ XV). До заходів соціально-виховної роботи Правилами віднесено: виховні заходи, демонстрація відео- та кінофільмів, радіо- і телепередачі, бібліотечна робота, самодіяльні організації, фізкультурно-оздоровча робота, навчання, участь громадськості у виправленні та ресоціалізації засуджених, забезпечення релігійних потреб (розділ XV). Причому терміни «соціально-виховна робота із засудженими», що використовується у КВК України, та «виховні заходи», що містяться у Правилах мають однакове змістовне навантаження, оскільки й перша, і друга здійснюються на підставі програм диференційованого виховного впливу (ч. 4 ст. 123 КВК України; п. 71 Правил) та спрямовані на «формування та закріплення у засуджених прагнення до заняття суспільно-корисною діяльністю, сумлінного ставлення до праці, дотримання вимог законів та інших прийнятих у суспільстві правил поведінки, підвищення їх загальноосвітнього та культурного рівнів» (ч. 1 ст. 123 КВК України; п. 71 Правил).

КВК України та Правила, називаючи одні й ті ж явища чи процеси, оперують різними термінами. Замість «виховного впливу» Правила використовують термін «соціально-виховна робота», а власне «соціально-виховну роботу» замінено на «виховні заходи».

Для відмежування виховного впливу від соціально-виховної роботи необхідно звернутися до визначення цих понять. Під виховним впливом розуміють «спрямування різних видів діяльності на вирішення виховних задач»¹. Отже, виховний вплив на засуджених – це сукупність неоднорідних заходів, які об'єднані єдиною метою – виправлення та ресоціалізація засуджених. Метою соціально-виховної роботи також є виправлення та ресоціалізація засуджених (ч. 1 ст. 123 КВК України), але її тлумачать як «професійну діяльність вихователя»² [2; 513]. Відповідно до кримінально-виконавчого законодавства заходи виховного впливу здійснюють не лише вихователі, а й вчителі (навчання), представники релігійних конфесій (богослужіння та релігійні обряди), начальник колонії, або особа, що виконує його обов'язки (заходи заохочення та стягнення).

Отже поняття «виховний вплив на засуджених» охоплює поняття «соціально-виховна робота із засудженими» і є ширшим за останнє.

¹ Маленкова, Л.И. Теория и методика воспитания: учеб. пособ.. – М.: Педагогическое общество России, 2004. – С. 342.

² Дмитриев, Ю.А. Пенитенциарная психология. – Ростов/н/Д: Феникс, 2007. – С. 513.

Соціально-виховна робота із засудженими є одним із заходів виховного впливу на них, що й закріплено в КВК України. Правила внутрішнього розпорядку установ виконання покарань підмінюють ці поняття, що ускладнює їх теоретичне розуміння та практичну реалізацію. Це, своєю чергою, не може не позначитися на ефективності виконання кримінального покарання у виді позбавлення волі на певний строк, а отже й на ефективності реалізації кримінальної відповідальності взагалі. Таким чином, розділ XV Правил потребує змін у зв'язку з необхідністю приведення його термінології у відповідність з нормами КВК України, оскільки положення підзаконного нормативного акта мають відповідати положенням закону.

Зміст

Переднє слово.....	3
--------------------	---

МАТЕРІАЛИ ПЛЕНАРНОГО ЗАСІДАННЯ

<i>Панов М. І.</i> ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ТА ЇЇ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ.....	7
<i>Кузьмін Р. Р.</i> ДИФАМАЦІЙНІ РИЗИКИ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ.....	13
<i>Комиссаров В. С.</i> ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ РОССИЙСКОГО УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА: ПОПЫТКА СИСТЕМНОГО АНАЛИЗА	17
<i>Баулін Ю. В.</i> ПРИНЦИПИ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА СУЧАСНИМ КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОМ УКРАЇНИ (МЕТОДОЛОГІЧНИЙ ПІДХІД ДО ВИЗНАЧЕННЯ)	23
<i>Ківалов С. В.</i> НОВА РЕДАКЦІЯ СТ. 10 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ: ДО ПИТАННЯ ПРО УЗГОДЖЕНІСТЬ ІЗ КРИМІНАЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ	27
<i>Коваленко В. В.</i> ПИТАННЯ ДИФЕРЕНЦІАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗЛОЧИНИ У СФЕРІ СЛУЖБОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....	30
<i>Кожем'якін А. А.</i> ОСНОВНІ ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ ВІТЧИЗНЯНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ЗА ПЕРІОД РОБОТИ ДРУГОЇ СЕСІЇ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ СЬОМОГО СКЛИКАННЯ.....	35
<i>Тимошенко В. А.</i> ИЗМЕНЕНИЕ ВЕКТОРОВ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ СОСТАВЛЯЮЩЕЙ НАРКОПОЛИТИКИ УКРАИНЫ: ФИЛОСОФСКО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ	46
<i>Хомич В. М.</i> ОПТИМИЗАЦИЯ СИСТЕМЫ ВИДОВ НАКАЗАНИЯ – ОДНА ИЗ ВАЖНЕЙШИХ ЗАДАЧ СОВРЕМЕННОЙ УГОЛОВНОЙ ПОЛИТИКИ	53
<i>Wiak K.</i> LIABILITY OF COLLECTIVE ENTITIES IN POLISH PENAL LAW	56
<i>Дуюнов В. К.</i> КАРА КАК РЕАКЦИЯ ГОСУДАРСТВА НА СОВЕРШЕНИЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ, ЕЕ СУЩНОСТЬ, СОДЕРЖАНИЕ И БЛИЖАЙШАЯ ЦЕЛЬ ...	60
<i>Шакун В. І.</i> КРИМІНОЛОГІЧНА ДОКТРИНА У ПРАВОВІЙ СИСТЕМІ УКРАЇНИ	64

<i>Мусянко І. І.</i>	КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ ПРОТИДІЇ ПРОЯВАМ РАСОВО-ЕТНІЧНОЇ НЕТЕРПИМОСТІ В УКРАЇНІ	70
<i>Гуторова Н. О.</i>	ДИФЕРЕНЦІАЦІЯ ТА ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ: СУЧАСНИЙ СТАН І ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ	74

СЕКЦІЯ № 1
ЗАГАЛЬНІ ПИТАННЯ ВЧЕННЯ
ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ

<i>Костенко А. Н.</i>	О ЗАКОНАХ ПРИРОДНОГО ПРАВА КАК ПЕРВОИСТОЧНИКЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОБ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ	79
<i>Туляков В. А.</i>	СОЦИАЛЬНАЯ ФИЗИКА И УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ	83
<i>Тихий В. П.</i>	ПРОБЛЕМИ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НЕЗАКІНЧЕНИЙ ЗЛОЧИН	88
<i>Грищук В. К.</i>	ДОКТРИНАЛЬНЕ РОЗУМІННЯ ФОРМ РЕАЛІЗАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЛЮДИНИ	93
<i>Колос М. І.</i>	КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ: ДО ПРОБЛЕМИ ОСНОВ ФОРМУВАННЯ	98
<i>Дудоров О. О.</i>	КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ: ОКРЕМІ ДИСКУСІЙНІ АСПЕКТИ....	101
<i>Мірошниченко С. С.</i>	МАТЕРІАЛЬНИЙ ЗАКОН МАЄ УЗГОДЖУВАТИСЯ З ПРОЦЕСУАЛЬНОЮ НОРМОЮ	107
<i>Фесенко С. В.</i>	ПЕРСПЕКТИВИ РЕФОРМУВАННЯ ІНСТИТУТУ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ	110
<i>Фріс П. Л.</i>	ІДЕОЛОГІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА Й КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ПОЛІТИКА	113
<i>Демидова Л. М.</i>	ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ: МЕТОДОЛОГІЧНІ ФУНКЦІЇ ДОСЛІДЖЕНЬ	117
<i>Стрельцов Є. Л.</i>	СУЧАСНІ СКЛАДНОЩІ РЕАЛІЗАЦІЇ ДОГМАТИЧНИХ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ПОЛОЖЕНЬ	121
<i>Хряпінський П. В.</i>	ЩОДО ДИСПОЗИТИВНОСТІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ	126

<i>Хавронюк М. І.</i>	ЗАХОДИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ВПЛИВУ І КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ	130
<i>Орловський Р. С.</i>	КВАЛІФІКАЦІЯ НЕВДАЛОЇ СПІВУЧАСТІ У ЗЛОЧИНІ: ТЕОРЕТИЧНИЙ ТА ПРАКТИЧНИЙ АСПЕКТИ ПРОБЛЕМИ	135
<i>Антипенко В. Ф.</i>	КОНЦЕПЦІЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ДЕРЖАВИ	139
<i>Мисливий В. А.</i>	КРИМІНАЛЬНИЙ ЗАКОН: ПИТАННЯ ПРАВОВОЇ ДИФУЗІЇ	144
<i>Музика А. А.</i>	ПРОБЛЕМА КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ: БЕЗПІДСТАВНІСТЬ ВСТАНОВЛЕННЯ ЧИ СКАСУВАННЯ, НЕЗАКОННІСТЬ ПРИТЯГНЕННЯ ЧИ ЗВІЛЬНЕННЯ, ПРАВОМІРНІСТЬ ВИКЛЮЧЕННЯ	147
<i>Берзін П. С., Гацелюк В. О.</i>	ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ КРИМІНАЛЬНО- ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ ЩОДО ЮРИДИЧНИХ ОСІБ	153
<i>Ярмьш Н. Н.</i>	ТИПІЧНІ ОШИБКИ ПРИ КВАЛІФІКАЦІЇ ДЕЙСТВИЙ ПО РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА НЕОБХОДИМУ ОБРОНУ	158
<i>Денисов С. Ф.</i>	КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА УНІВЕРСАЛЬНА ДЕСЯТКОВА КЛАСИФІКАЦІЯ	162
<i>Книженко О. О.</i>	АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА В УКРАЇНІ	166
<i>Куц В. М.</i>	КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ У СИСТЕМІ ЗАХОДІВ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ	170
<i>Харитонов С. О.</i>	ЗАХОДИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ ЩОДО ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ЯК НОВЕЛА У КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ	173
<i>Бурдін В. М.</i>	СУСПІЛЬНА НЕБЕЗПЕЧНІСТЬ ГОТУВАННЯ ДО ЗЛОЧИНУ	176
<i>Кузьмін С. А., Бантишев О. Ф.</i>	ІНФОРМАЦІЯ ЯК ПРЕДМЕТ УЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ (ТЕОРЕТИКО- ПРАВОВИЙ АСПЕКТ)	180
<i>Харитонова О. В.</i>	ДО ПИТАННЯ ПРО НАУКОЗНАВЧІ ПІДХОДИ ДО РОЗУМІННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ НАУКИ	183
<i>Коваленко В. П.</i>	РЕЛІГІЙНІ ВИТОКИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА	187
<i>Усатий Г. О.</i>	КОНФЛІКТНІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ВІДНОСИНИ	191

<i>Острогляд О. В.</i>	СПОСОБИ РЕАЛІЗАЦІЇ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ.....	194
<i>Суходубова І. В.</i>	ДЕЯКІ ПИТАННЯ СПІВВІДНОШЕННЯ СТАБІЛЬНОСТІ І ДИНАМІЗМУ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ.....	197
<i>Устрицька Н. І.</i>	СПІВВІДНОШЕННЯ ЗАГАЛЬНОЇ ТА ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИН КК УКРАЇНИ: ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ	200
<i>Тростюк З. А.</i>	ЗАКОНОДАВЧІ ДЕФІНІЦІЇ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ПОНЯТЬ ЯК ЗАСІБ ОФІЦІЙНОГО ТЛУМАЧЕННЯ	203
<i>Лацук Є. В.</i>	ПРО ПІДСТАВИ ВСТАНОВЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА СУСПІЛЬНО НЕБЕЗПЕЧНЕ ДІЯННЯ	206
<i>Пащенко О. О.</i>	ОБСТАВИНИ, ЩО ВИЗНАЧАЮТЬ СОЦІАЛЬНУ ОБУМОВЛЕНІСТЬ ОХОРОННИХ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ НОРМ (ЗАКОНІВ ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ)	210
<i>Ус О. В.</i>	КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ ВПЛИВ: СУТНІСТЬ І ЗМІСТ	213
<i>Азаров Д. С.</i>	КЛАСИФІКАЦІЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ: СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ.....	218
<i>Дзюба Ю. П.</i>	ДЕЯКІ АСПЕКТИ ВЧЕННЯ ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ...	222
<i>Шаблістий В. В.</i>	СПРОБА КРИТИЧНОГО ПЕРЕОСМИСЛЕННЯ СУСПІЛЬНОЇ НЕБЕЗПЕЧНОСТІ ЗЛОЧИНУ, ПРОСТУПКУ, ПРАВОПОРУШЕННЯ	225
<i>Яремко Г. З.</i>	ЄДНІСТЬ ХАРАКТЕРУ СУСПІЛЬНОЇ НЕБЕЗПЕКИ ЯК ОЗНАКА РІЗНИХ СКЛАДІВ ОДНОГО ЗЛОЧИНУ	230
<i>Гуренко Д. Ю.</i>	КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПІДХОДИ ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ЗАГАЛЬНОГО ПОНЯТТЯ ОБ'ЄКТА ЗЛОЧИНУ.....	234
<i>Брич Л. П.</i>	ПОНЯТТЯ РОЗМЕЖУВАННЯ СКЛАДІВ ЗЛОЧИНІВ	238
<i>Головчак М. М.</i>	СТРОКИ ДАВНОСТІ ВИКОНАННЯ ОБВИНУВАЛЬНОГО ВИРОКУ ТА ПОРЯДОК ЇХ ОБРАХУВАННЯ ЗА КК УКРАЇНИ.....	242
<i>Радутний О. Е.</i>	ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ ВІД ІМЕНІ ТА В ІНТЕРЕСАХ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ.....	244
<i>Шапченко С. Д.</i>	ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ІНСТИТУТУ ВИНИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ ТА ЗАГАЛЬНІ ПІДХОДИ ДО ЇХ ВИРІШЕННЯ.....	248

<i>Муратова С. О.</i>	
СУДИМІСТЬ І Її ФУНКЦІЇ У РЕАЛІЗАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ	252
<i>Романюк Б. В.</i>	
КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ПРОТИДІЇ ОРГАНІЗОВАНИЙ ЗЛОЧИННОСТІ.....	255
<i>Зінченко І. О.</i>	
ДО ПИТАННЯ ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ПОВТОРНОСТІ ЗЛОЧИНІВ У ЧИННОМУ КК УКРАЇНИ	260
<i>Антипов В. В.</i>	
ПРО ДЕЯКІ ПИТАННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ ЗЛОЧИНІВ ПРИ ЇХ ПОВТОРНОСТІ АБО СУКУПНОСТІ	264
<i>Григор'єва М. Є.</i>	
ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЩОДО ДІЙОВОГО КАЯТТЯ У ЗВ'ЯЗКУ З ПРИЙНЯТТЯМ НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ	267
<i>Шевченко Є. В.</i>	
ДО ПИТАННЯ ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ЗАКОНОДАВЧИХ ТЕНДЕНЦІЙ ПРИ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ ЗЛОЧИНІВ ІЗ ПОХІДНИМИ НАСЛІДКАМИ	271

**КРУГЛИЙ СТІЛ
ПОКАРАННЯ ЯК ФОРМА РЕАЛІЗАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОЇ
ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ**

<i>Лопашенко Н. А.</i>	
О ВРЕМЕНИ, С КОТОРОГО МОЖЕТ ОЦЕНИВАТЬСЯ ЭФФЕКТИВНОСТЬ УГОЛОВНОГО НАКАЗАНИЯ	275
<i>Тютюгин В. И.</i>	
НАЗНАЧЕНИЕ НАКАЗАНИЯ ПО СОГЛАШЕНИЮ СТОРОН: ВОПРОСЫ, ТРЕБУЮЩИЕ РАЗРЕШЕНИЯ	278
<i>Бойко А. И.</i>	
ПРИНУЖДЕНИЕ, НАКАЗАНИЕ И ОТВЕТСТВЕННОСТЬ В СФЕРЕ БОРЬБЫ С ПРЕСТУПНОСТЬЮ	284
<i>Ахраменка Н. Ф.</i>	
ВЛИЯНИЕ ОТБЫВАНИЯ НАКАЗАНИЯ В ВИДЕ ЛИШЕНИЯ СВОБОДЫ НА ДОСТИЖЕНИЕ ЦЕЛИ ЧАСТНОЙ ПРЕВЕНЦИИ	290
<i>Письменський Є. О.</i>	
ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ З ВИПРОБУВАННЯМ	294
<i>Березовська Н. Л.</i>	
УМОВИ ПЕНАЛІЗАЦІЇ НЕПОВНОЛІТНІХ ЗАСУДЖЕНИХ У РАЗІ ВВЕДЕННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОСТУПКІВ	297

<i>Орлов В. В.</i>	УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ СИСТЕМЫ НАКАЗАНИЙ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ	301
<i>Марисюк К. Б.</i>	СИСТЕМА МАЙНОВИХ ПОКАРАНЬ У ЧИННОМУ КК УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМИ І ПОТРЕБА ВДОСКОНАЛЕННЯ	304
<i>Шиян Д. С.</i>	ПРОБЛЕМА СТРОКІВ ПОКАРАННЯ У ВИДІ ПОЗБАВЛЕННЯ ПРАВА ОБІЙМАТИ ПЕВНІ ПОСАДИ АБО ЗАЙМАТИСЯ ПЕВНОЮ ДІЯЛЬНІСТЮ	307
<i>Сарнавський О. М.</i>	ЗВІЛЬНЕННЯ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ ВІД ПОКАРАННЯ ЗА ХВОРОБОЮ	311
<i>Макаренко А. С.</i>	ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПРИ ПРИЗНАЧЕННІ ПОКАРАННЯ ЗА ЗЛОЧИН, УЧИНЕНИЙ У СПІВУЧАСТІ... ..	315
<i>Мозгова В. А.</i>	ЩОДО ОБҐРУНТОВАНОСТІ ЗАПРОВАДЖЕННЯ ПРИМУСОВОЇ ХІМІЧНОЇ КАСТРАЦІЇ ЗЛОЧИНЦІВ-ПЕДОФІЛІВ В УКРАЇНІ	319
<i>Бабіков О. П.</i>	ДЕЯКІ АСПЕКТИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ВЧИНЕНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ: СПІВРОЗМІРНІСТЬ ВЧИНЕНОГО ДІЯННЯ ПОКАРАННЮ	324
<i>Пироженко О. С.</i>	І ЗНОВУ ПРО «ГУМАНІЗАЦІЮ» ЗАКОНУ ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ	328
<i>Родюкова Є. К.</i>	АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ У ВИДІ ШТРАФУ ЗА ЗЛОЧИНИ У СФЕРІ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....	332
<i>Горностай А. В.</i>	СПЕЦІАЛЬНІ ПРАВИЛА ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ ЗА ЗАМАХ НА ЗЛОЧИН	335
<i>Оробець К. М.</i>	ДО ПИТАННЯ ПРО КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС СПЕЦІАЛЬНОЇ КОНФІСКАЦІЇ	338

СЕКЦІЯ № 2
ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ
ЗА ОКРЕМІ ЗЛОЧИНИ

<i>Кирилюк Р. І.</i>	КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НЕЗАКОННЕ ВТРУЧАННЯ В РОБОТУ АВТОМАТИЗОВАНОЇ СИСТЕМИ ДОКУМЕНТООБІГУ СУДУ: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ	342
----------------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

<i>Кампо В. М.</i>	ПРАВО НА ОТРИМАННЯ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ ТА ЙОГО КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ОХОРОНА.....	346
<i>Емельянов В. П., Рыжов И. Н.</i>	ТЕРРОРИСТИЧЕСКИЙ АКТ: ОБЪЕКТЫ ПРЕСТУПЛЕНИЯ И КОНСТРУКЦИЯ СОСТАВА ПРЕСТУПЛЕНИЯ.....	352
<i>Ткаченко В. В.</i>	КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ДИВЕРСІЮ ТА ТЕРРОРИСТИЧНИЙ АКТ У КОНТЕКСТІ ВІКУ, З ЯКОГО МОЖЕ НАСТАВАТИ КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ	357
<i>Харченко В. Б.</i>	«ПОЛІПШЕННЯ» ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ЗАХИСТУ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ТА ПРОТИДІЇ «ПІРАТСТВУ»: УКРАЇНСЬКА ПЕРСПЕКТИВА ТА СВІТОВІЙ ДОСВІД.....	360
<i>Лихова С. Я.</i>	ВПЛИВ ЛЮДСЬКОГО ФАКТОРУ НА ВЧИНЕННЯ АВІАТРАНСПОРТНИХ ЗЛОЧИНІВ	365
<i>Карчевский Н. В.</i>	К ВОПРОСУ ОБ УГОЛОВНО-ПРАВОВОМ ОТРАЖЕНИИ СОЦИАЛЬНЫХ ТЕНДЕНЦИЙ ИНФОРМАТИЗАЦИИ	370
<i>Задоя К. П.</i>	НЕГАТИВНІ ХАРАКТЕРИСТИКИ В ПОЛОЖЕННЯХ ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ: ПОНЯТТЯ ТА КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ ЗНАЧЕННЯ	374
<i>Дягілев О. В.</i>	АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА СТ. 111 КК УКРАЇНИ (ДЕРЖАВНА ЗРАДА) ТА СТ. 114 (ШПИГУНСТВО).....	377
<i>Блага А. Б.</i>	ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗЛОЧИННЕ НАСИЛЬСТВО В СІМ'Ї	379
<i>Триньова Я. О.</i>	ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ЕМБРІОНА ЛЮДИНИ ЗАЛЕЖНО ВІД ЙОГО ПОХОДЖЕННЯ.....	383
<i>Орлеан А. М.</i>	КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ОХОРОНА ЛЮДИНИ ВІД БІОЛОГІЧНОЇ ЕКСПЛУАТАЦІЇ: ОСНОВНІ НАПРЯМИ ВИКОРИСТАННЯ ЗДОБУТКІВ БІОЕТИКИ ДЛЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА	385
<i>Вансва Ю. А.</i>	ЩОДО ДЕЯКИХ АСПЕКТІВ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗЛОЧИНИ У МЕДИЧНІЙ СФЕРІ	389
<i>Політова А. С.</i>	КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НЕЗАКОННЕ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ АБО ВИКРАДЕННЯ ЛЮДИНИ: СПІРНІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ...	391

<i>Володіна О. О.</i>	ЩОДО ПИТАННЯ ПРО ФОРМИ ЕКСПЛУАТАЦІЇ ЛЮДИНИ ПРО ЗАСТОСУВАННІ СТ. 149 КК УКРАЇНИ.....	396
<i>Бандурка І. О.</i>	ЧИ ПОТРИБЕН В ОСОБЛИВІЙ ЧАСТИНІ КК УКРАЇНИ ОКРЕМИЙ РОЗДІЛ ПРО ЗЛОЧИНИ ПРОТИ СІМ'Ї ТА ДІТЕЙ?.....	399
<i>Павликівський В. І.</i>	КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ СВОБОДИ СЛОВА ТА ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЖУРНАЛІСТІВ В УКРАЇНІ.....	401
<i>Однотько І. В., Чабаненко С. М.</i>	КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗЛОЧИНИ У БЮДЖЕТНІЙ СФЕРІ.....	405
<i>Дараган В. В.</i>	ПРО ДОЦІЛЬНІСТЬ УВЕДЕННЯ «ПРЯМИХ КРИМІНАЛЬНИХ СКЛАДІВ» ЗА ПОРУШЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ЗДІЙСНЕННЯ ДЕРЖАВНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ В УКРАЇНІ.....	407
<i>Мовчан Р. О.</i>	ПРО ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НЕЗАКОННЕ ЗАВОЛОДІННЯ ЗЕМЛЯМИ ВОДНОГО ФОНДУ В ОСОБЛИВО ВЕЛИКИХ РОЗМІРАХ (СТ. 239 ² КК УКРАЇНИ).....	411
<i>Нетеса Н. В.</i>	ЩОДО ОБСТАВИН, ЯКІ ОБТЯЖУЮТЬ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВИЛ ОХОРОНИ АБО ВИКОРИСТАННЯ НАДР.....	415
<i>Балобанова Д. О.</i>	ЩОДО НОВЕЛ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ БЕЗПЕКИ ПОВОДЖЕННЯ З ВОГНЕПАЛЬНОЮ ЗБРОЄЮ.....	419
<i>Кузнецов В. В.</i>	ПЕРСПЕКТИВИ РЕФОРМУВАННЯ ІНСТИТУТУ КРИМІНАЛЬНО- ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ГРОМАДСЬКОГО ПОРЯДКУ І МОРАЛЬНОСТІ.....	422
<i>Йосипів А. О.</i>	ЛЕГАЛЬНА ПРОСТИТУЦІЯ: «ЗА» ТА «ПРОТИ».....	426
<i>Павленко Т. А.</i>	ДО ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ АНТИНАРКОТИЧНОГО ЗАКОНОДАВСТВА В УКРАЇНІ.....	429
<i>Храмцов О. М.</i>	ЩОДО ОКРЕМИХ СПОСОБІВ ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ ОБІГУ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ, ПСИХОТРОПНИХ РЕЧОВИН, ЇХ АНАЛОГІВ АБО ПРЕКУРСОРІВ.....	432
<i>Фіалка М. І.</i>	ДОКУМЕНТООБІГ ЯК ОБ'ЄКТ СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 319 КК УКРАЇНИ.....	435

<i>Фальченко С. Л.</i>	АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПРЕДМЕТА ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 330 КК УКРАЇНИ	439
<i>Коваленко Є. В.</i>	ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРАКТИКИ ЗАСТОСУВАННЯ НОРМИ ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ЗЛОЧИН, ПЕРЕДБАЧЕНИЙ СТ. 333 КК УКРАЇНИ.....	441
<i>Газдайка-Василишин І. Б.</i>	ОБ'ЄКТ СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ «ПРИМУШУВАННЯ ДО ВИКОНАННЯ ЧИ НЕВИКОНАННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ».....	444
<i>Доронін І. М.</i>	ПІДСТАВИ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ ПРАВОПОРУШЕНЬ У КІБЕРПРОСТОРІ.....	448
<i>Палюх Л. М.</i>	ДО ПИТАННЯ ПРО СТРУКТУРУ ОБ'ЄКТА ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ПРАВОСУДДЯ	450
<i>Сингаївська І. В.</i>	ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ТА ПЕРСПЕКТИВИ УДОСКОНАЛЕННЯ НОВОЇ РЕДАКЦІЇ Ч. 2 СТАТТІ 371 КК УКРАЇНИ	454
<i>Мульченко В. В.</i>	ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ НЕДОТОРКАНОСТІ СУДДІВ	457
<i>Драп'ятій Б. Є.</i>	ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО ВИЗНАЧЕННЯ ПРЕДМЕТУ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТАТТЕЮ 359 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ ...	460
<i>Бодаєвський В. П.</i>	СИСТЕМА ВІЙСЬКОВИХ ЗЛОЧИНІВ: ПРОБЛЕМА ВІДПОВІДНОСТІ КРИТЕРІЮ ЇЇ ПОБУДОВИ	463
<i>Карпенко М. І.</i>	СУТНІСТЬ РОДОВОГО ОБ'ЄКТА ВІЙСЬКОВИХ ЗЛОЧИНІВ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ.....	466
<i>Шамара А. В.</i>	ПЕРСПЕКТИВА РАЗВИТИЯ СИСТЕМЫ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПРОТИВ МИРА, БЕЗОПАСНОСТИ ЧЕЛОВЕЧЕСТВА И МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВОПОРЯДКА В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ УКРАИНЫ В РАМКАХ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТЕРРОРИСТИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ	469
<i>Акімов М. О.</i>	КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ОЦІНКА УЧАСТІ ПЕРСОНАЛУ ПРИВАТНИХ ВОСННИХ КОМПАНІЙ У ВОСННИХ ДІЯХ	473
<i>Гальцова В. В.</i>	ЩОДО ПРОБЛЕМИ СИСТЕМАЦІЇ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ СІМ'Ї, ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ НЕПОВНОЛІТНІХ	476

КРУГЛИЙ СТИЛ
КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ВЛАСНОСТІ,
ГОСПОДАРСЬКІ ЗЛОЧИНИ ТА ЗЛОЧИНИ КОРУПЦІЙНОЇ
СПРЯМОВАНОСТІ

Андрушко П. П.

РЕФОРМУВАННЯ АНТИКОРУПЦІЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ:
ПРОЦЕС ПРОДОВЖУЄТЬСЯ..... 481

Скулиш Є. Д.

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ
СЛУЖБОВИХ ОСІБ СИСТЕМИ СУДОВИХ ОРГАНІВ ЗА ВЧИНЕННЯ
КОРУПЦІЙНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ 485

Навроцький В. О.

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ОЦІНКА ЗАВОЛОДІННЯ ЧУЖИМИ
КОШТАМИ ШЛЯХОМ ВИКОРИСТАННЯ ЧЕРЕЗ БАНКОМАТ
ВИКРАДЕНОЇ БАНКІВСЬКОЇ ПЛАТІЖНОЇ КАРТКИ 489

Архипцев Н. И.

РЕКОМЕНДАЦИИ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ РОССИИ И УКРАИНЫ
ПО ДЕЛАМ О ВЗЯТОЧНИЧЕСТВЕ И ОБ ИНЫХ КОРРУПЦИОННЫХ
ПРЕСТУПЛЕНИЯХ..... 493

Максимович Р. Л.

ПРО ДЕЯКІ АНТИКОРУПЦІЙНІ ЗМІНИ В КРИМІНАЛЬНОМУ КОДЕКСІ
УКРАЇНИ..... 497

Хилюта В. В.

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ
ЗА НЕНАСИЛЬСТВЕННЫЙ ГРАБЕЖ..... 500

Попович В. П.

ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ
ЗА КОРУПЦІЙНІ ЗЛОЧИНИ 502

Соловійова А. М.

КАТЕГОРІЯ ВЛАСНОСТІ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ В УМОВАХ
ТРАНСФОРМАЦІЇ ЕКОНОМІЧНИХ ВІДНОСИН..... 506

Однотько І. В., Однотько С. В.

СУСПІЛЬНА НЕБЕЗПЕЧНІСТЬ КОРУПЦІЙНИХ ДІЯНЬ 509

Купряшина Е. А., Незнамов Е. В.

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ХАРАКТЕРИСТИКИ
КРАЖ С ПРОНИКНОВЕНИЕМ В ЖИЛИЩЕ..... 511

Киричко В. М.

ВИМАГАННЯ НЕПРАВОМІРНОЇ ВИГОДИ ЯК ОБСТАВИНА,
ЩО ВИКЛЮЧАЄ КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ОСОБИ, ЯКА
ПРОПОНУВАЛА, ОБЦЯЛА АБО НАДАЛА НЕПРАВОМІРНУ ВИГОДУ 515

<i>Дорохіна Ю. А.</i>	ОКРЕМІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ДИФЕРЕНЦІАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ВЛАСНОСТІ.....	518
<i>Демко О. С.</i>	ОТДЕЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА МОШЕННИЧЕСТВО С ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ ПЛАТЕЖНЫХ КАРТ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РФ	520
<i>Чус О. В.</i>	ПРЕДМЕТ НЕЗАКОННОГО ПРИВЛАСНЕННЯ ЗНАЙДЕНОГО АБО ЧУЖОВОГО МАЙНА, ЩО ВИПАДКОВО ОПИНИЛОСЯ В ОСОБИ	524
<i>Крайник Г. С.</i>	ЩОДО ДОЦІЛЬНОСТІ ЗАМІНИ ТЕРМІНА «ХАБАР» НА «НЕПРАВОМІРНА ВИГОДА» У КК УКРАЇНИ	527
<i>Михайліченко Т. О.</i>	ЩОДО ВИЗНАННЯ ІНФОРМАЦІЇ РІЗНОВИДОМ МАЙНА ЯК ПРЕДМЕТА ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ВЛАСНОСТІ.....	531

СЕКЦІЯ № 3
ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ
В СИСТЕМІ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА
ТА СУМІЖНИХ ЗНАТЬ

<i>Маркуш М. А.</i>	КОНСТИТУЦІЙНІ ЦІННОСТІ ЯК ЗАСАДНИЧІ ПОЛОЖЕННЯ В ДОКТРИНІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ	534
<i>Голіна В. В.</i>	ІНСТИТУТ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ І СУДИМІСТЬ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ.....	540
<i>Рарог А. І.</i>	ОЦЕНКА РОЛИ ПОСОБНИКА: ИСТОРИЯ И СОВРЕМЕННОСТЬ	544
<i>Шумилин С. Ф.</i>	УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ПО УГОЛОВНОМУ КОДЕКСУ УКРАИНЫ (УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ АСПЕКТ).....	548
<i>Денисова Т. А.</i>	ПОКАРАННЯ: ПРОБЛЕМИ КРИМІНОЛОГІЧНОГО ОБГРУНТУВАННЯ ТА СУПРОВОДУ	552
<i>Иногамова-Хегай Л. В.</i>	ПРОБЛЕМЫ КОНКУРЕНЦИИ УГОЛОВНО-ПРАВОВЫХ НОРМ.....	556
<i>Настюк В. Я., Добряк Ю. Г.</i>	ПРОФЕСІЙНА ДЕФОРМАЦІЯ ЯК ДЕТЕРМІНАНТА КОРУПЦІЙНИХ ПРАВопОРУШЕНЬ	561

<i>Корнієнко М. В.</i>	МЕДІААНАЛІЗ У РОЗВИТКУ ПРАВОВОЇ КУЛЬТУРИ ТА СТАВЛЕННЯ ДО КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ	564
<i>Савченко А. В.</i>	КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА КАТУВАННЯ: ПОЗИТИВНИЙ І НЕГАТИВНИЙ ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД	569
<i>Kochoi S.</i>	THE HISTORY OF GENOCIDE: THE KURDS OF IRAQ	572
<i>Батиргарєєва В. С.</i>	ЩОДО ПРОТИДІЇ НЕЗАКОННОМУ ОБІГУ ЗБРОЇ В УКРАЇНІ	575
<i>Мошак Г. Г.</i>	МЕТОДОЛОГІЯ ПРОФЕСОРА М. КІЛПАСА У ДОСЛІДЖЕННІ СТАВЛЕННЯ ПІДЛІТКІВ ДО ПОЛІЦІЇ	580
<i>Маркунцов С. А.</i>	ПОЗИТИВНАЯ УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ И ОСОЗНАНИЕ УГОЛОВНО-ПРАВОВЫХ ЗАПРЕТОВ	583
<i>Ображиев К. В.</i>	ЮРИДИЧЕСКИЕ ИСТОЧНИКИ УГОЛОВНОГО ПРАВА И ПРОБЛЕМЫ РЕГУЛИРОВАНИЯ УГОЛОВНО-ПРАВОВЫХ ОТНОШЕНИЙ В УСЛОВИЯХ МЕЖОТРАСЛЕВОГО ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ	586
<i>Козлов А. П.</i>	ПРЕДВАРИТЕЛЬНАЯ УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ: ПРОБЛЕМЫ ЛЕГАЛИЗАЦИИ	590
<i>Семенцова И. А.</i>	СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЛИЦ С ПСИХИЧЕСКИМ РАССТРОЙСТВОМ, НЕ ИСКЛЮЧАЮЩИМ ВМЕНЯЕМОСТИ	595
<i>Феоктистов М. В.</i>	ИНФОРМАЦИЯ КАК ПРЕДМЕТ ПРЕСТУПЛЕНИЯ (РАЗМЫШЛЕНИЯ НА ФОНЕ РЕКЛАМНЫХ ОБЪЯВЛЕНИЙ, ОФИЦИАЛЬНЫХ ЗАЯВЛЕНИЙ И РАЗОБЛАЧЕНИЙ)	599
<i>Бондаренко О. В.</i>	О ГАРМОНИЗАЦИИ УСИЛИЙ КОНСТИТУЦИОННОГО И ВЕРХОВНОГО СУДОВ В ТОЛКОВАНИИ УГОЛОВНОГО ЗАКОНА	602
<i>Гузєєва О. С.</i>	ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА УКЛОНЕНИЕ ОТ АДМИНИСТРАТИВНОГО НАДЗОРА	607
<i>Хлус А. М.</i>	УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ПОСТРОЕНИЯ ИНФОРМАЦИОННОЙ МОДЕЛИ ПРЕСТУПЛЕНИЯ	610
<i>Степанюк О. С., Степанюк А. В.</i>	ПРОБЛЕМА ТОЛКОВАНИЯ ПОНЯТИЯ «ОФИЦИАЛЬНЫЙ ДОКУМЕНТ» ..	614

<i>Козич І. В.</i>	ПОЛІТИКА В СФЕРІ ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ І СИСТЕМНИЙ ПІДХІД.....	619
<i>Степанюк О. С., Зубкова А. А.</i>	СПОРНЫЕ ВОПРОСЫ КВАЛИФИКАЦИИ ТОРГОВЛИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИМИ.....	621
<i>Савінова Н. А.</i>	КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ ПРОГНОЗУВАННЯ	624
<i>Слїнько Д. С.</i>	МЕДІАЦІЯ ЯК ПІДСТАВА ПОЗАСУДОВОГО ВИРШЕННЯ КОНФЛІКТІВ....	627
<i>Нерсесян А. С.</i>	КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ: КРИМІНОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ	630
<i>Ємельяненко В. В.</i>	НЕПРАВИЛЬНА КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА КВАЛІФІКАЦІЯ ЯК ПІДСТАВА ДЛЯ ВІДМОВИ В ЗАТВЕРДЖЕННІ СУДОМ УГОД У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....	633
<i>Роціна І. О., Циганій С. О.</i>	КРИМІНОЛОГІЧНИЙ АНАЛІЗ СТ. 6 (ПРАВО НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД) ЄВРОПЕЙСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ ТА ПОРІВНЯННЯ ЇЇ З НОРМАМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ	636
<i>Житний О. О.</i>	МІЖНАРОДНІ ДОГОВОРИ УКРАЇНИ ТА МЕХАНІЗМ ВСТАНОВЛЕННЯ ЇЇ РЕАЛІЗАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ НА НАЦІОНАЛЬНОМУ РІВНІ (ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ)	638
<i>Ляхова А. И.</i>	К ВОПРОСУ О ГАРМОНИЗАЦИИ И УНИФИКАЦИИ МЕЖДУНАРОДНОГО И НАЦИОНАЛЬНОГО УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА.....	642
<i>Вечерова Є. М.</i>	МІЖНАРОДНЕ ПРАВО ЯК ФАКТОР ВПЛИВУ НА ПРОЦЕСИ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ ДІЯНЬ НА НАЦІОНАЛЬНОМУ РІВНІ	645
<i>Хилюк С. В.</i>	NULLA POENA SINE LEGE ЯК СКЛАДОВА ПРИНЦИПУ ЗАКОННОСТІ В ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ	649
<i>Волков К. А.</i>	О ПРОБЛЕМАХ РЕАЛИЗАЦИИ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ПРИ НАЛИЧИИ ОЦЕНОЧНЫХ ПРИЗНАКОВ УГОЛОВНОГО ЗАКОНА	653
<i>Мельник П. В.</i>	КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ЗА ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ДОВКІЛЛЯ: ДОСВІД РЕСПУБЛІКИ ПОЛЬЩА	657
<i>Каменський Д. В.</i>	ЗАБРУДНЕННЯ АТМОСФЕРНОГО ПОВІТРЯ У США: ДЕЯКІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ.....	660

<i>Георгиевский Э. В.</i>	НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В ПРАВЕ ДРЕВНЕРУССКОГО ГОСУДАРСТВА.....	664
<i>Навроцька В. В.</i>	НЕДОЛІКИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДОСТРОКОВОГО ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ПРИМУСОВОГО ЗАХОДУ ВИХОВНОГО ХАРАКТЕРУ	669
<i>Тонков В. Е.</i>	НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ КВАЛИФИКАЦИИ НАРКОПРЕСТУПЛЕНИЙ	670
<i>Напиральська О. І.</i>	ВІКТИМОЛОГІЧНЕ ЗАПОБІГАННЯ НЕГАТИВНОМУ ВПЛИВУ ЗАСОБІВ МАСОВОЇ КОМУНІКАЦІЇ НА МОЛОДЬ ТА ПРОТИДІЯ МАСОВІЙ ВІКТИМІЗАЦІЇ НАСЕЛЕННЯ	675
<i>Овчаренко О. М.</i>	ДО ПИТАННЯ ЗАПОБІГАННЯ НАСИЛЬСТВУ ТА ЖОРСТОКОМУ ПОВОДЖЕННЮ В ОРГАНАХ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ УКРАЇНИ	678
<i>Медицький І. Б.</i>	ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ У ВИДІ ТРИМАННЯ В ДИСЦИПЛІНАРНОМУ БАТАЛЬЙОНІ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ: СУЧАСНІ РЕАЛІЇ.....	681
<i>Мирошніченко Т. М.</i>	ЩОДО ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ ПРАВОВОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ В НОРМАТИВНОМУ РЕГУЛЮВАННІ ПРОВАДЖЕННЯ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ	685
<i>Дем'яненко Ю. І.</i>	ДЕЯКІ АСПЕКТИ ЗНАЧЕННЯ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ДЛЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ НЕДОТОРКАНОСТІ ПРИВАТНОГО ЖИТТЯ (СТ. 182 КК УКРАЇНИ)	688
<i>Лобань Д. М.</i>	КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ НА ПІДСТАВІ УГОДИ. РОЛЬ ПРОКУРОРА В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ НА ПІДСТАВІ УГОД.....	692
<i>Автухов К. А.</i>	ЩОДО СПІВВІДНОШЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ТА МАТЕРІАЛЬНИХ НОРМ В КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОМУ ПРАВІ	695

СЕКЦІЯ № 4
ВЧЕННЯ ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ
У ПРАЦЯХ МОЛОДИХ НАУКОВЦІВ

<i>Кузембаев О. С.</i>	ДЖЕРЕЛА КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ ТА ДЕЯКИХ ЄВРОПЕЙСЬКИХ КРАЇН: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ	699
------------------------	------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

<i>Мороз В. П.</i>	ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НЕВИКОНАННЯ РІШЕННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ	701
<i>Ждиняк Н. П.</i>	ПРАВОВА ПРИРОДА ТА ЗМІСТ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ЗАБОРОНИ: ОКРЕМІ ПИТАННЯ	705
<i>Мирошниченко Н. М.</i>	КРИМІНАЛЬНІ ПРОСТУПКИ: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД.....	709
<i>Барська Л. Т.</i>	МЕТА ЗЛОЧИНУ ТА ЇЇ ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ	712
<i>Осадча А. С.</i>	КВАЛІФІКАЦІЙНА ФУНКЦІЯ СПЕЦІАЛЬНОГО СУБ'ЄКТА ЗЛОЧИНУ	715
<i>Дорогин Д. А.</i>	ОБСТОЯТЕЛЬСТВА НЕНАСТУПЛЕНИЯ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ.....	719
<i>Малярєнко С. М.</i>	НАСЛІДКИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ДЛЯ ПРИВАТНОГО НОТАРІУСА	723
<i>Гуменюк Ю. С.</i>	ДЕЯКІ АСПЕКТИ ДОТРИМАННЯ СУДОМ ФОРМАЛІЗОВАНИХ ПРАВИЛ ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ ЗА НЕЗАКІНЧЕНИЙ ЗЛОЧИН	726
<i>Лихачева А. Г.</i>	ВЛИЯНИЕ ПСИХИЧЕСКИХ РАССТРОЙСТВ НА ПРЕСТУПНОСТЬ, А ТАКЖЕ НА НАЗНАЧЕНИЕ НАКАЗАНИЯ АНОМАЛЬНЫМ СУБЪЕКТАМ ПРЕСТУПЛЕНИЯ.....	730
<i>Маньковський Л. К.</i>	ВРАХУВАННЯ ОБСТАВИН, ЩО ПОМ'ЯКШУЮТЬ ПОКАРАННЯ, ПРИ ЙОГО ПРИЗНАЧЕННІ НЕПОВНОЛІТНІМ.....	733
<i>Гребенюк О. Я.</i>	ЩОДО ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПОЛОЖЕНЬ КК УКРАЇНИ, ЩО ПЕРЕДБАЧАЮТЬ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ОКРЕМІ ВИДИ ПОРУШЕНЬ УСТАНОВЛЕНОГО ПОРЯДКУ ДОКЛІНІЧНОГО ВИВЧЕННЯ, КЛІНІЧНИХ ВИПРОБУВАНЬ І ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ	736
<i>Брух Х. І.</i>	КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПРИМУШУВАННЯ ДО ВСТУПУ В СТАТЕВИЙ ЗВ'ЯЗОК У ЗАКОНОДАВСТВІ КРАЇН СНД ТА УКРАЇНИ: ОКРЕМІ ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ	739
<i>Євтєєва Д. П.</i>	МЕТА ТА МОТИВ ЗЛОВЖИВАННЯ ОПІКУНСЬКИМИ ПРАВАМИ (ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 167 КК УКРАЇНИ).....	743

<i>Просняк А. О., Козут А. А.</i>	
ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ПРАВА ЩОДО ЗАХИСТУ КОНФІДЕНЦІЙНОЇ ІНФОРМАЦІЇ	747
<i>Федоренко Д. М.</i>	
СПІВВІДНОШЕННЯ ЗАГАЛЬНОЇ І СПЕЦІАЛЬНОЇ КРИМІНАЛЬНО- ПРАВОВИХ НОРМ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ВИМАГАННЯМ.....	750
<i>Бартман Ю. Д.</i>	
ЩОДО ОЗНАК ПРЕДМЕТА ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 203 ¹ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ.....	754
<i>Пухов А. А.</i>	
УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НАРУШЕНИЕ ВЕТЕРИНАРНЫХ ПРАВИЛ (СТ. 284 УК РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ).....	757
<i>Рябченко Ю. В.</i>	
ТЕРИТОРІЇ, ВЗЯТІ ПІД ОХОРОНУ ДЕРЖАВИ, ЯК ПРЕДМЕТ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 252 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ.....	761
<i>Котяй Т. В.</i>	
АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА СТВОРЕННЯ ЗЛОЧИННОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ.....	764
<i>Никитенко О. Г.</i>	
ТЕРРОРИЗМ НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ И НАПРАВЛЕНИЯ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ПОЛОЖЕНИЙ ДОГОВОРА О СОТРУДНИЧЕСТВЕ ГОСУДАРСТВ-ЧЛЕНОВ СНГ В БОРЬБЕ С ТЕРРОРИЗМОМ	767
<i>Иваненко Я. И.</i>	
ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА МАССОВЫЕ БЕСПОРЯДКИ В УГОЛОВНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РОССИИ И УКРАИНЫ: СРАВНИТЕЛЬНО- ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ	770
<i>Щелоков О. В.</i>	
КОЛЛЕКЦИОНЕР ИЛИ ПРАВОНАРУШИТЕЛЬ?	774
<i>Романчук М. І.</i>	
АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КВАЛІФІКАЦІЇ ДІЙ ОСОБИ ЗА ОЗНАКАМИ СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТАТТЕЮ 311 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ	777
<i>Напиральська В. І.</i>	
САНКЦІЯ СТАТТІ 338 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ	780
<i>Ясінь І. М.</i>	
СУСПІЛЬНО НЕБЕЗПЕЧНЕ ДІЯННЯ У СКЛАДІ ЗЛОЧИНУ «НЕЗАКОННЕ ЗБАГАЧЕННЯ»	783
<i>Чурсина І. В.</i>	
ПРИЗНАК «ПРЕВЫШЕНИЕ ПОЛНОМОЧИЙ» И ЕГО УГОЛОВНО- ПРАВОВОЕ ЗНАЧЕНИЕ ПО УГОЛОВНОМУ ПРАВУ РОССИИ И УКРАИНЫ... ..	788

<i>Шиндель Ю. І.</i>	ЗЛОВЖИВАННЯ ПОВНОВАЖЕННЯМИ ЕКСПЕРТА, ЯКИЙ ЗДІЙСНЮЄ ПРОФЕСІЙНУ ДІЯЛЬНІСТЬ, ПОВ'ЯЗАНУ З НАДАННЯМ ПУБЛІЧНИХ ПОСЛУГ, У СТРУКТУРІ СКЛАДІВ ЗЛОЧИНІВ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ СТАТТЯМИ 365, 365 ² ТА 384 КК УКРАЇНИ.....	792
<i>Шмаль Л. М.</i>	ЧЛЕНИ СІМЕЙ ТА БЛИЗЬКІ РОДИЧІ ЯК ПОТЕРПІЛИ У СКЛАДІ ЗЛОЧИНУ, ЩО ПЕРЕДБАЧАЄТЬСЯ СТ. 380 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ (НЕВЖИТТЯ ЗАХОДІВ БЕЗПЕКИ ЩОДО ОСІБ, ВЗЯТИХ ПІД ЗАХИСТ).....	796
<i>Ковалевська Є. С.</i>	ПРОПОЗИЦІЇ ЩОДО ВДОСКОНАЛЕННЯ КВАЛІФІКУЮЧИХ ОЗНАК УМИСНОГО ЗНИЩЕННЯ АБО ПОШКОДЖЕННЯ ВІЙСЬКОВОГО МАЙНА (ЧАСТИНА 2 СТАТТІ 411 КК УКРАЇНИ).....	798
<i>Курилюк Ю. Б.</i>	ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД КРИМІНАЛІЗАЦІЇ ПОРУШЕННЯ ПРАВИЛ НЕСЕННЯ ПРИКОРДОННОЇ СЛУЖБИ	802
<i>Архипцев І. Н.</i>	ПРЕСТУПНОСТЬ ИНОСТРАННИХ ГРАЖДАН И ЛИЦ БЕЗ ГРАЖДАНСТВА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ КАК ОБЪЕКТ КРИМИНОЛОГИЧЕСКОГО ИССЛЕДОВАНИЯ	805
<i>Дубович О. В.</i>	ЩОДО КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ЗЛОЧИНЦІВ БЕЗ ВИЗНАЧЕНОГО МІСЦЯ ПРОЖИВАННЯ	809
<i>Калініна А. В.</i>	ДЕЯКІ АСПЕКТИ ЗЛОЧИННОСТІ ІНОЗЕМЦІВ	813
<i>Шрамко С. С.</i>	ДО ПИТАННЯ ВЗАЄМОДІЇ ДІЛЬНИЧНИХ ІНСПЕКТОРІВ МІЛІЦІЇ ІЗ ГРОМАДСЬКІСТЮ У ЗАПОБІГАННІ ЗЛОЧИННОСТІ.....	816
<i>Опанасенков О. І.</i>	ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРАЦІ ЗАСУДЖЕНИХ ДО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ: СУЧАСНІСТЬ ТА ПЕРСПЕКТИВИ.....	819
<i>Савченко О. О.</i>	ЄДНІСТЬ ПОНЯТІЙНОГО АПАРАТУ У КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ ЯК ЗАПОРУКА ЕФЕКТИВНОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ.....	822

Наукове видання

**АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОЇ
ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ**

Матеріали міжнародної науково-практичної конференції
10–11 жовтня 2013 року

Комп'ютерна верстка *В. М. Зеленька*

Підписано до друку з оригінал-макета 26.09.2013.
Формат 60×84 ¹/₁₆. Папір офсетний. Гарнітура Times.
Обл.-вид. арк. 50,9. Ум. друк. арк. 49,3. Вид. № 938.
Тираж 300 прим.

Видавництво «Право» Національної академії правових наук України
та Національного університету «Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»
Україна, 61002, Харків, вул. Чернишевська, 80а

Сайт: www.pravo-izdat.com.ua
E-mail для авторів: verstka@pravo-izdat.com.ua
E-mail для замовлень: sales@pravo-izdat.com.ua

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів
видавничої продукції — серія ДК № 4219 від 01.12.2011 р.

Виготовлено в друкарні СПДФО Білетченко
Тел. (057) 758-35-98

Для нотаток

Для нотаток

Для нотаток

Для нотаток

Для нотаток